

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

**UMA BREVE TEORIA SOBRE O
CONSTITUCIONALISMO**

2ª EDIÇÃO

LEX
EDITORA

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS



Professor emérito das Universidades Mackenzie, Unip, Unifeo, UniFMU, do CIEE/O Estado de São Paulo, das Escolas do Comando e Estado-Maior do Exército (Eceme), Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do Tribunal Regional – 1ª Região. Professor honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Doutor *Honoris Causa* da Universidade de Craiova (Romênia) e da PUCPR e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomércio/SP. Fundador e Presidente honorário do Centro de Extensão Universitária (CEU)/Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS).

UMA BREVE TEORIA SOBRE O
CONSTITUCIONALISMO

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, Unip, Unifeco, UniFMU, do CIEE/O Estado de São Paulo, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (Eceme), Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região. Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia). Doutor *Honoris Causa* da Universidade de Craiova (Romênia) e da PUCPR e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomércio/SP. Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária – CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, da Academia Brasileira de Filosofia, da Academia Internacional de Direito e Economia, da Academia Paulista de Letras, da Academia Internacional de Cultura Portuguesa, da Academia Paulista de História, da Academia Paulista de Educação, da Academia Paulista de Letras Jurídicas e da Academia Paulista de Direito.

UMA BREVE TEORIA SOBRE O CONSTITUCIONALISMO

2ª EDIÇÃO

LEX
EDITORA

PORTO ALEGRE, 2025

Copyright © 2025 by LEX Editora S/A

*Todos os direitos reservados. É expressamente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem prévia autorização do autor.
(Lei 9.610, de 19.02.98 – DOU 20.02.98)*

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

Editora responsável: Marlene Imhoff

LEX Editora S/A

Rua Dezoito de Novembro, 423 - Conj. 203

CEP: 90240-040

Porto Alegre/RS

Serviço de Atendimento: (51) 3191-3033

www.lex.com.br

Capa: Fernanda Napolitano

M386b

Martins, Ives Gandra da Silva

Uma breve teoria sobre o constitucionalismo / Ives Gandra da Silva Martins.
– 2. ed. Porto Alegre: LEX, 2025.

15,5x22,5 cm. ; 129 p.

ISBN 978-85-7721-337-5

1. Direito. 2. Direito constitucional. I. Título.

CDU 342

Catálogo na publicação: Leandro Augusto dos Santos Lima – CRB 10/1273

SUMÁRIO

I – Introdução	7
II – O Pré-Constitucionalismo	9
II.1 – Introdução ao Pré-Constitucionalismo	9
II.2 – A história à luz de uma avaliação materialista ou espiritualista	12
II.3 – O primitivo Direito pré-histórico	15
II.4 – O Direito na história	18
II.5 – O Direito nos primeiros tempos da história	22
II.6 – O Direito Natural	26
II.7 – A origem do poder	31
II.8 – Filosofia dos gregos	34
II.9 – A Política e os gregos	38
II.10 – O Direito Romano	42
II.11 – A Idade Média e o Direito	46
II.12 – Portugal e a centralização do poder	49
II.13 – A formação da Europa	53
II.14 – O pensamento político da Renascença até a Idade Contemporânea	57
II.15 – As Teorias Econômicas	60
II.16 – Os séculos XIX, XX e início do século XXI	64
III – O perfil da democracia constitucional e sua evolução	69
III.1 – Introdução	69
III.2 – O poder e a História	75
III.3 – A Filosofia e as formas de governo	82
III.4 – O poder e a economia	86
III.5 – O poder e a política	92
III.6 – O poder, a Sociologia e os estudos antecipatórios	97
III.7 – O poder e o Direito	102
III.8 – República ou Monarquia, Federação ou Estado Unitário, Presidencialismo ou Parlamentarismo	108
III.9 – A mais democrática das Constituições brasileiras	114
IV – Uma breve teoria sobre o Constitucionalismo	117
IV.1 – Introdução	117
IV.2 – A teoria sobre as teorias	117
V – Bibliografia	125

I – INTRODUÇÃO

No curso de minha vida, fui professor de direito constitucional, de direito tributário e de direito econômico, regendo, no Centro de Extensão Universitária, durante 42 anos, a cadeira de Direito Tributário e, na Universidade Mackenzie, aquela de Direito Constitucional e Econômico.

É, todavia, o direito constitucional o ramo que mais merece minha reflexão acadêmica, não só por ter vivido, politicamente, as diversas alterações que o sistema sofreu, mas, principalmente, porque minha titulação maior, que me levou à cátedra da Universidade Mackenzie – e a ser considerado Professor do Ano, por ocasião da celebração dos 120 anos de sua fundação, e Professor Emérito daquela instituição –, deu-se por força de meus estudos sobre o Direito Constitucional.

Acrescente-se que presidi partido político antes do Ato Constitucional nº 2 (1965), ou seja, de 1962 a 1964 (Partido Libertador), em São Paulo. Vivi aquele período de grande agitação, que levou à ruptura das instituições no país, promulgação de uma nova Constituição em 1967, à Emenda Constitucional nº 1, que correspondeu a um texto completo e organizado de uma nova Lei Maior, assim como o período que antecedeu à Constituição de 1988, durante o qual fui levado, por convite de diversos constituintes (66), não só a elaborar um roteiro para sua atuação, como a participar de audiências públicas e viver em permanente contato com seus relatores e presidente, Senador Bernardo Cabral e Deputado Ulysses Guimarães.

Foi por essas razões que Celso Bastos e eu decidimos comentar todo o texto constitucional em 15 volumes, publicados pela Saraiva. Cheguei, inclusive, em linguagem não técnica, a examinar dispositivo por dispositivo do texto supremo para o público não jurídico, pela TV (Rede Vida), em 242 semanas, no programa “Conheça a Constituição” (domingo, das 20h30min às 21 horas).

Toda esta longa introdução sobre a minha atuação e vida no direito constitucional é para justificar a razão que me levou, aos 80 anos, a resgatar, para conformação de uma breve teoria da Constituição, velhos estudos, à luz de uma visão pessoal do constitucionalismo brasileiro e mundial.

Esta breve teoria é, como apresento, breve e pessoal, motivo pelo qual só a trago à luz em homenagem aos meus antigos alunos, na esperança de que algum deles possa encampá-la, explorando sua potencialidade melhor do que, na minha senilidade, posso fazê-lo.

Em “De Senectute”, Cícero fala sobre a velhice, tendo eu a certeza de que o arcabouço de experiências nem sempre perpetra acúmulo de sabedoria, razão pela qual me eximo previamente de sustentar, perante meus potenciais e raros leitores, que minha teoria seja original, defensável e correta. Servirá, todavia, como tema de discussões para que, salvo melhor juízo – sempre existiu sobre qualquer assunto um juízo melhor do que o meu –, possa despertar interesse pelo estudo do direito constitucional no país.

O direito cresce com acertos e desacertos, sendo que os desacertos, por exigirem retificações e correções de rota, servem mais à evolução da ciência do que os acertos, que, muitas vezes, acomodam raciocínios e geram estagnação. Os desacertos não, pois, objeto de contestação, fomentam raciocínios, os quais acabam por gerar abertura de novos campos de pesquisas e uma evolução mais rápida da Ciência Jurídica. Neste particular, pois, pelos meus desacertos e ousadias, sou bom colaborador para esta evolução, que se faz por força daqueles que me contestam.

Vamos, pois, à minha breve teoria, que decorre do resgate de velhos estudos, a saber, aqueles sobre: o pré-constitucionalismo, a reflexão sobre a separação dos poderes e, por fim, a minha teoria sobre as teorias da Constituição. Haverá, na leitura dos textos resgatados e atualizados, a impressão de que alguns temas são repetidos, mas se o leitor os examinar com cautela, verá que, mesmo na repetição, a análise que faço aborda aspectos diversos da matéria.

II – O PRÉ-CONSTITUCIONALISMO

II.1 – Introdução ao Pré-Constitucionalismo

O estudo do direito constitucional no Brasil tem se voltado fundamentalmente para o exame e análise das instituições pátrias, centrando-se a observação jurídica nos grandes sistemas surgidos nos últimos dois séculos, cuja influência decisiva a experiência nacional hospedou.

As teorias gerais moldadas pelo pensamento dos últimos seis mil anos, por outro lado, têm sido, no mais das vezes, chamadas à interpretação fenomênica do Estado e do poder, de forma menos profunda, quase sempre objetivando somente alicerçar o especial prisma sob o qual os diversos autores formulam sua concepção do direito maior plasmado nas leis.

Desta forma, o direito constitucional, não obstante estudado por eminentes mestres, que honram a dogmática jurídica pela relevante contribuição prestada, oferta, em nível doutrinário, retrato de direito positivo consequencial, muito mais do que visão causal de seu figurino presente, com o que as insuficiências analíticas surgem, abrindo-se largos espaços não preenchidos pela reflexão acadêmica¹.

O direito positivo, em seus aspectos formais, tem servido para exaustiva meditação universitária e jurisprudencial, visto que a influência do pensamento positivista e neopositivista na Ciência Jurídica – no Brasil de hoje mais do que na Europa atual – faz-se sentir de forma acentuada, ganhando o estudante em profundidade da lógica discursiva o que perde na percepção universal da experiência humana em sociedade².

A preocupação de descontaminação do direito, enquanto interligado a outras ciências sociais – de relevância para que sua pureza seja exaltada –, provoca, por outro lado,

-
- ¹ Em meu estudo publicado na "Revista de Direito Constitucional", n. 2, intitulado "A legitimidade do poder e uma teoria de alcance", procuro desvendar, em parte, a razão desta modesta evolução na ciência política e no direito constitucional, se comparada com a evolução obtida nas demais ciências.
 - ² Rafael Gomez Perez, em sua coletânea sobre "Represión y Libertad" (Pamplona, Ed. Eunsa, 1975) – de rigor quatro enfoques diversos e harmônicos sobre a repressão e a liberdade, fundamentos de toda a teoria do poder, a saber: fins éticos do Estado, formas políticas de repressão e liberdade, violência, poder e autoridade humana e antropologia política –, sugere maior reflexão sobre as verdadeiras causas das insuficiências da normação jurídica, à luz de uma concepção mais abrangente do homem em sociedade e não apenas do homem no poder.

intenso aprofundamento do estudo da norma constitucional desvinculada dos denominados elementos pré e metajurídicos, preocupação que termina por reduzir a própria relevância das interpretações teleológicas, substituída pela importância da fria interpretação lógico-sistemática, rica na exteriorização formal e miserável na percepção do conteúdo fático, que a embasa³.

À evidência, a conformação do conhecimento de cada vez mais cada vez menos, com redução sensível do campo de pesquisa científica e valorização da metodologia aplicável à área previamente delimitada, não poucas vezes dificulta a compreensão da inteira fenomenologia constitucional, etapa derradeira de um processo convivencial do ser humano, repleto de sensíveis interpenetrações de fatores internos e externos, os quais dão o perfil controvertido – ainda inexplorado suficientemente – e admirável do homem, em sua experiência de vida sobre a Terra.

Representa o direito constitucional a ordenação jurídica de princípios, que norteiam esta convivência nas sociedades organizadas. Estas são incapazes, entretanto, de desvendar, pelos limitados caminhos do conhecimento racional, sua razão de ser, o porquê da aventura humana, os motivos que levam estes seres condenados à morte desde o seu nascimento a uma luta pelo poder, muitas vezes sem significação. Por outro lado, mesmo com a utilização da experiência das denominadas ciências de detecção da natureza, biológicas ou exatas, não se encontra visualização imediata para perguntas elementares, tais como o que é o homem, por que nasceu, o que ocorre após a morte, o que é universo, de onde saiu, qual a origem de tudo. À evidência, tais elementares e essenciais perguntas, sem respostas, sobre o homem e o universo, à luz da razão pura, terminam por influenciar as diversas correntes de pensamento político, filosófico, sociológico e econômico, as quais deságuam na escultura legal de um direito que orienta a de uma sociedade, que não sabe por que existe e para que foi formada⁴.

Esta é a razão pela qual a apreensão fenomênica da organização do Estado, da formação das nações, da concepção de povo e da compreensão do homem está na própria essência do direito constitucional, que apenas, como as lavas no vulcão, oferta o ponto final de um longo processo de elaboração social.

³ A dificuldade de Kelsen ao enfrentar a concepção pré-jurídica da primeira norma posta dimensiona bem a falácia que é reduzir o direito à sua visão de norma pura. A norma fundamental, apesar de Kelsen desejá-la apenas como categoria lógico-jurídica, é necessariamente uma norma jurídica no campo da moral, filosofia, história, sociologia, psicologia, política e economia ("Teoria Pura do Direito", 5. ed., Coimbra, Armênio Amado, 1979).

⁴ Johannes Messner, em seu "Ética Social" (Ed. Quadrante/EDUSP), alicerçado nos princípios de direito natural, procura encontrar o que denominou de "fins existenciais" do ser humano como fundamento maior na busca de um direito justo, capaz de outorgar sentido ao ser humano em sociedade.

Não é possível, pois, o estudo de direito constitucional apenas à luz singela do direito posto, articulado e escoreito, mas sob o prisma de uma concepção incomensuravelmente mais ampla, que passa, necessariamente, por uma visualização do homem em seu evoluir histórico, assim como as angústias, problemas, dificuldades, crimes, esforços de superação, ambições, ignomias e grandezas, que tornam tão apaixonante sua experiência de vida⁵.

Entendo, pois, necessária uma visão amplificada dessa aventura humana além das fronteiras legais, a fim de que, detectando o elemento jurídico, possa reinterpretar a história, a filosofia, a economia, a política, a sociologia e a psicologia, penetrando inclusive em estudos antecipatórios, à luz do grande instrumento de trabalho que é o meu principal campo de pesquisa, ou seja, o direito.

Assim, pretendo aprofundar o estudo deste mecanismo de convivência desde a pré-história – inclusive lembrando que os animais têm regras intuitivas de convivência,

⁵ Em uma bela página, Barão Homem de Mello retrata um pouco deste quadro, ao relatar, após a dissolução da Constituinte em 1823, o resultado final dos desmandos do primeiro imperador e as mesquinhas e grandezas que o levaram à renúncia: "Nesta grande crise do nosso passado, há para o historiador um desenlace consolador.

A força não venceu o direito.

Consumada a violência contra os mártires da Pátria, o triunfo ficou à causa da liberdade constitucional. Após a vaga inquietação que acompanha sempre todos os atos de força material, o Imperador inclinou-se perante a soberania nacional; e o dia 23 de março veio realizar os votos da Constituinte.

Na carreira política do fundador do Império, há mais de um título legítimo de glória, que o recomenda à posteridade e à gratidão dos brasileiros.

O ano de 1822 honra a sua memória.

O ato violento da dissolução da Constituinte foi um gravíssimo erro político, filho da mais imprudente precipitação, que repercutiu dolorosamente em todo o seu reinado.

As prisões e degredo, as devassas, a comoção da Bahia, o sangue derramado em Pernambuco e no Ceará em 1824, a consternação geral que assaltou a Nação em presença da ditadura imperial podiam ter sido poupados à nossa história. Nunca mais se atou o laço rompido da confiança nacional.

As violências dos governos produzem nos ânimos a apatia do terror, lançam nos espíritos suspeitas sombrias, que só dissipam com a sua queda.

7 de abril é o resultado de 12 de novembro.

Nesse dia, na hora suprema do infortúnio, Pedro I está abraçado com José Bonifácio. Era a reconciliação, pública e solene, com o seu glorioso passado de 1822.

A geração da independência estava reabilitada.

Há na história lugar para todos os grandes homens, sem caluniar a ninguém. A glória não é inimiga da verdade.

É tempo que o sol da posteridade desponte para esses manes sacrossantos da Pátria, que, há quase meio século, aguardam sob a campã a tardia justiça de seus ingratos netos" ("As Constituições de 1824 a 1946", Ed. PrND – Programa Nacional de Desburocratização/Fundação Projeto Rondon-MINTER, 1985, v. 1, p. 13-14).

com suas organizações estáveis e imutáveis por milênios e milhões de anos –, com o que ficará mais fácil descobrir o fugaz momento atual, interpretando o texto constitucional de 88 inserido em uma perspectiva mais abrangente.

II.2 – A história à luz de uma avaliação materialista ou espiritualista

A história, como ciência de detecção dos fatos pretéritos em uma dimensão valorativa, pode ser examinada à luz simultânea de uma visão materialista ou de uma visão espiritualista do seu principal ator, que é o homem.

O enfoque materialista, alicerçado na limitada relação ontognoseológica do ser que conhece e do objeto conhecido pela razão, impõe certos pressupostos, que pretende imutáveis, os quais, de certa forma, traçam o destino do homem, última etapa conhecida do evolucionismo, sem liberdade decisória, em face de um determinado condicionamento de sua ação do nascimento à morte⁶.

As correntes materialistas, não obstante reconhecerem o reduzido espaço coberto até o presente pelo conhecimento racional – visto que o homem, pela razão, ainda não descobriu sua origem, seu destino, o porquê da vida e do universo, mantendo sem respostas as questões fundamentais da existência –, têm por dogma definitivo e unitário que a evolução alicerça a experiência de vida sobre a Terra, de tal forma que, das primeiras células vivas até os nossos avós mais próximos, os macacos, que geraram duas espécies de netos, ou seja, os próprios macacos e nós, não há como evitar o evolucionismo.

O homem, portanto, estaria destinado a evoluir sempre nos padrões predeterminados, restando pouco espaço à sua liberdade de ação, sempre condicionada a fatores estabelecidos anteriormente, que o levariam, independente de sua vontade, a um progresso fatal e irreversível até o fim dos tempos⁷.

As correntes materialistas da história, portanto, transformam o homem no ser mais avançado de uma criação em permanente evolução, colocando-o não como criador da própria história, mas como um *robot* com funções bem definidas, reprodutor de sua programação genética sem alternativas e, portanto, seu personagem decorrencial.

⁶ Luis Suarez Fernandez, ao escrever o 1º volume de "História Universal" (Ed. Eunsa, 1979), declara que o marxismo não dá liberdade à evolução das pessoas, dizendo: "El marxismo, no; se presenta como la única interpretación válida. No cree que el progreso se está realizando en la Historia a partir de fuerzas exteriores, sino que la Historia misma es 'progreso'" (p. 48).

⁷ Steven M. Stanley, em "Evolution of life: evidence for a new pattern" ("The Great Ideas Today", 1983, Britannica Great Books), e Robert Shapiro, em "Probing the origin of life" ("Science and the Future", 1984, Britannica), contestaram a teoria darwiniana de um evolucionismo predeterminado.

A história ainda não acontecida, nos seus elementos essenciais, já estaria preestabelecida em face da pouca variação possível na teoria evolucionista-materialista de seu ator mais relevante.

Compreende-se, pois, que, nesta visão em que o homem perde sua liberdade criativa e submete-se às programações cibernetizadas da natureza, Marx, por seu determinismo histórico – hospedando visão mais profunda e cosmogônica de Hegel, nem por isto universal –, tenha acreditado no estágio final sem lutas, após a luta derradeira do povo contra os espoliadores. É que pela evolução natural o homem fatalmente chegaria a um patamar ideal, em que a evolução não seria mais possível, escala terminativa do fenômeno vital.

Seu ato de fé sem evidências, que não aquela de um processo lógico-indutivo, elimina a possibilidade de outras alternativas, permanecendo a materialista visão de que a evolução dialética fatalmente chegaria a tal plataforma nirvânica sobre a Terra, independente do homem, incapaz de reverter as preestabelecidas regras de projeção inevitável.

As correntes materialistas, portanto, examinam a história dos povos e sua convivência social, negando ao homem, mesmo quando não o dizem, o seu principal dom, que é a liberdade, visto que, com ou sem ela, a história fatalmente evoluiria de acordo com os programas do “computador universal” para a vida.

Ao negarem Deus e qualquer outra forma de conhecimento não racional, negam também a liberdade do homem em escolher seu próprio destino e de ultrapassar o reduzido campo da percepção pela razão⁸.

As correntes espiritualistas, ao contrário. Entendendo que a ordem da criação não pressupõe, em relação à vida e ao seu principal personagem, regras inteiramente preestabelecidas, ofertam à ação humana um grau de liberdade que lhe é negada pelas correntes materialistas.

Aceitando a tese de que Deus, por não querer escravos, oferenda ao homem liberdade plena, inclusive de negá-lo, alicerçam, nesta liberdade absoluta, o maior dom criador do ser humano. Suas reações, portanto, não são necessariamente aquelas preestabelecidas pelo evolucionismo, mas outras que, livremente ou de acordo com as circunstâncias, venha

⁸ Henry Maksoud, no discurso que fez na outorga do prêmio “Homem de Visão 87”, escreveu, na linha de pensamento de Frederick Bastiat: “Em resumo, o direito de um homem à sua vida é primário. Ela é dele por direito. Ele só pode perder esse direito por um ato próprio, voluntário. O direito à liberdade, por sua vez, é, sobretudo, o direito de não ser tolhido ou preso, de poder ir ou vir sem impedimento ou restrição. Na prática, significa o direito de agir desse modo, a não ser que haja uma boa razão para restrição, atestada e provada. Em sentido amplo, o direito à liberdade é o direito de usar as próprias faculdades como se queira, para os fins que se queira. Isso também tem fundamento na natureza das coisas. O direito ao uso das próprias faculdades é adjunto ao direito à vida, porque é pelo emprego delas para finalidades construtivas que a vida pode ser mantida” (Visão, 23 dez. 1987, p. 36).

a criar, de tal maneira que o próprio evolucionismo pode transformar-se em um dos componentes da aventura humana sobre a Terra, mas apenas um dos componentes.

Em outras palavras, as correntes espiritualistas, por acreditarem no livre-arbítrio do homem, ofertam-lhe uma dignidade de concepção e ação que as correntes materialistas não podem ofertar, visto que para estas últimas o homem é obrigatoriamente fruto de um atavismo evolutivo⁹.

Desta forma, em matéria política, os materialistas da história tendem a ser vocacionados para o totalitarismo, visto que só acreditam na evolução da forma como pretendem ter detectado.

Por outro lado, os espiritualistas tendem a estar voltados para o exercício democrático, na medida em que, por acreditarem no livre-arbítrio e no livre exercício da vontade, não têm vocação para impor ideias, mas para defendê-las livremente com o respeito devido às ideias opostas¹⁰.

Em outras palavras, por acreditarem as correntes espiritualistas na liberdade de ação do homem, procuram criar a história pela democracia, enquanto as correntes materialistas, por acreditarem num determinado evolucionismo, tendem a enaltecer o totalitarismo, em face de o homem não possuir liberdade e fatalmente responder, dentro de determinadas situações, aos mesmos impulsos e reflexos. Por esta razão, incumbe aos "produtores da história" a função de observar o processo evolutivo e a de captar o código preestabelecido, que levará o ser humano ao estágio final de um nirvana terrestre.

Por isso eram os pensadores gregos liberais e são os pensadores marxistas totalitários, visto que aqueles acreditavam na liberdade do ser humano e estes não¹¹.

A compreensão das duas correntes de interpretação da história, projetadas nas mais variadas áreas sociais, é de extrema relevância, posto que o domínio de umas

⁹ Jeremy Bentham, em seu clássico livro "Introdução aos Princípios de Legislação e da Moral" (Abril, 1974), faz menção àquele que seria o mais relevante, qual seja, o da utilidade, pela qual o homem busca o prazer e foge da dor. Sua postura propiciou a real evolução do materialismo histórico, embora não o desejasse. A história, em variados e dramáticos momentos, contestou sua postura, demonstrando que, graças a não adoção do princípio da utilidade, o homem evoluiu, como ocorreu com o Budismo e o Cristianismo, em espaços geográficos diferentes.

¹⁰ Os grandes pensadores políticos da anterioridade, depois dos quais pouco se criou em matéria política, eram espiritualistas e democráticos, como Sócrates, Platão, Aristóteles e Pitágoras.

¹¹ Thomas More, em seu clássico livro "Utopia", em que pese a idealização de um Estado perfeito, na linha de Platão, apresenta, todavia, alguns aspectos de reflexão obrigatória, qual seja, a de que é mais fácil, no desprendimento, lidar com as ambições humanas, do que delas participar. Os habitantes de Utopia assim tratavam os mercenários, pois que, por serem donos e não escravos das coisas, agiam com o desprendimento de senhor e não de servo. Tal liberdade de agir é o dom maior que as correntes espiritualistas reconhecem no homem para escolha de seus fins primeiros.

ou outras termina por condicionar as formas de governo e de Estado, assim como regimes sociais que, através do tempo, informam a vida do ser humano em sociedade.

E, à evidência, não pode o intérprete da lei maior desconhecer-la para que sua interpretação ganhe a vida necessária e possa explicar, não apenas formalmente, mas por inteiro, a essência do constitucionalismo de cada país.

II.3 – O primitivo Direito pré-histórico

A evolução do homem, desde seu aparecimento, foi caracterizada pela percepção de que sua superioridade sobre os animais decorria não de sua força, mas de sua inteligência. E mais: de que sabia distinguir o bem do mal, por ter consciência, menos clara nos primeiros homens detectados na pré-história, porém mais evoluída a partir do momento em que vai acumulando conhecimentos e descobrindo-se a si mesmo.

É neste momento que a noção do direito principia a conformar sua vida em sociedade, visto que a hierarquia tribal impõe-se a partir da compreensão de direitos e deveres de cada um, noção captada pela força dos que governavam os destinos das primeiras comunidades. Estas, à luz do que se vê nas aldeias primitivas da atualidade, encontram-se em torno do homem velho, cuja experiência orienta os mais novos e cujas leis são respeitadas por força da tradição, norteando os passos das pequenas aldeias¹².

É interessante notar que as duas características diferenciais daqueles homens (inteligência e aptidão para distinguir o certo do errado) são elementos que ofertam perfil ao direito, uma vez que as regras adotadas para cada comunidade decorrem de sua maior ou menor evolução, assim como dos maiores ou menores desafios que lhes impõe a natureza¹³.

As leis primitivas vão sendo estabelecidas a partir das necessidades próprias de cada região e dos homens que constituem as greis primitivas, sendo o direito costumeiro o único conhecido na pré-história¹⁴.

¹² H. G. Wells, em sua abrangente, pessoal, mas criativa "História Universal", uma das partes de sua trilogia ("Ciência da Vida" e "Construção do Mundo" são as outras), sugere tal perfil às primeiras comunidades.

¹³ Malinowsky ("Os Argonautas do Pacífico Sul"), em estudo antropológico de grande envergadura, pretende que as primeiras tribos não tinham uma estrutura social diversa daquelas que remanescem hoje em algumas ilhas do Pacífico e do Índico ou no Continente Africano.

¹⁴ O direito natural, todavia, já se visualizava a partir de alguns princípios fundamentais: "Renê Cassin, principal autor da Declaração Universal dos Direitos Humanos, escreveu, certa vez, que 'não é porque as características físicas do homem mudaram pouco desde o começo dos tempos verificáveis que a lista de seus direitos fundamentais e liberdades foi idealizada para ser fixada permanentemente, mas em função da crença de que tais direitos e liberdades lhe são naturais e inatos' (Human rights since 1945: an appraisal, "The Great Ideas Today", 1971, Ed. Britannica, p. 5)" ("Caderno de Direito Natural", n. 1, Ed. Cejup, 1985, p. 21).

Dois grandes grupos começam a surgir – nesta fase que vai entre duzentos mil anos até os seis mil anos mais recentes, momento em que se principia a conhecer a história, passando pelos diversos tipos de pré-civilizações, como as de Cro-Magnon e Neandertal, mas sempre com o homem vivendo em sociedade –, quais sejam, o sedentário e o nômade.

Os grupos sedentários vão se situando em regiões climaticamente mais estáveis, geralmente à beira dos grandes rios ou lagos, com o que aprendem os rudimentos da agricultura, pela observação da renovação natural das estações e safras, perdendo gradativamente a belicosidade sobrevivencial, pela substituição da racionalidade produtiva. O direito costumeiro e de tradição, que se faz em nível de convivência, é necessariamente mais harmônico, permitindo que as famílias cresçam com maior estabilidade¹⁵.

Os grupos nômades, ao contrário, sendo obrigados a enfrentar condições mais adversas, migram constantemente para fugir ao frio, à falta de caça, na busca de condições melhores. São mais agressivos, ativos, guerreiros, embora menos criativos que os sedentários. Vivem da caça e de um pastoreio rudimentar, ou seja, daquele pastoreio que permite que os animais os acompanhem em permanente peregrinação. As famílias são menos numerosas, posto que as crianças resistem menos às dificuldades que enfrentam e seu direito costumeiro é mais rude e impiedoso.

O encontro entre os dois grupos sempre representa a predominância dos grupos nômades sobre os sedentários, constantemente por eles saqueados, no início dos tempos, posto que menos acostumados às artes guerreiras¹⁶.

¹⁵ Maurice Crouzet, em sua "História Geral das Civilizações" (em 17 volumes, trad. bras. da Difel), sem esta nítida conformação, realça, todavia, que os grupos sedentários, que adquiriram conhecimento, são aqueles que lançam as sementes das primeiras civilizações.

¹⁶ No passado escrevi – ainda não destacando claramente esta segunda fase da evolução humana, isto é, a etapa em que o homem deixa de lutar contra o meio ambiente para lutar contra si mesmo – o seguinte: "As guerras são o mais denso e constante componente da história das sociedades organizadas. Worthington Smith, no seu livro 'O Homem Primeiro', descreve a sociedade da vida primitiva paleolítica, como das tribos com um único macho adulto, que as mantinha e conduzia até ser deposto por um mais jovem e mais forte, que poderia ser seu próprio filho.

A lenda grega de Cronos, devorador de seus descendentes, enquanto não derrubado por Zeus, provavelmente teve sua origem nas reminiscências trasladadas, por via oral, de geração para geração, e pelos povos e raças da sociedade primeira.

'Cependant Rhéa parvint à sauver Jupiter. Celui-ci, étant devenu grand, fit la guerre à son père, le vainquit et, après l'avoir traité comme Uranus avait été traité par ses fils, il le chassa du ciel' (P. Commelin, 'La Mythologie', Ed. Garnier, 1948, p. 8).

A expansão demográfica, contudo, pouco a pouco, obrigou os homens a tolerarem-se e já ao final da espécie dos neandertaleses, embora sob o domínio de um, a sociedade agrupada em torno de interesses comuns (sobrevivência) começou a delinear-se.

O momento histórico em que os grupos sedentários invertem sua inferioridade guerreira, por se tornarem mais numerosos e mais aptos a se protegerem das investidas dos grupos nômades, é aquele que lança a semente de formação das primeiras cidades e Estados, visto que os grupos nômades não mais conseguem, em momentos de dificuldades, investir, com sucesso, sobre as principais cidades que se formam, com o que principiam a desaparecer, não obstante o renascimento de hordas nômades, em alguns períodos da história narrada (bárbaros, mongóis, etc.).

A característica, todavia, que diferencia a nova etapa é que os grupos nômades que se chocam com os grupos sedentários, quando os vencem, tendem, na maior parte das vezes, a se tornar sedentários, absorvendo a cultura superior dos grupos sedentários vencidos.

Desta forma, a cultura sedentária não mais é prejudicada pelos ataques nômades, visto que não é mais derrotada, mesmo quando seus povos são vencidos, posto que termina vencendo os vencedores¹⁷.

O direito pré-histórico, necessariamente costumeiro, vai sendo plasmado, portanto, à luz desta nova realidade e adaptando-se aos novos desafios e conhecimentos acumulados.

Os grupos nômades, que não se transformam em grupos sedentários, vão perdendo vitalidade e passam gradativamente a se distanciar ainda mais culturalmente dos sedentários.

A pré-história e o direito pré-histórico terminam no momento em que o foco das divergências entre grupos nômades e sedentários evolui para as lutas entre os grandes

Carleton Coon (The epic of man, 'Life', 1962, p. 77) diz sobre estes primórdios da raça: 'The use of fire is the only open-and-shut difference between man and all the other animals', e continua: 'Fire was man's first source of power that did not come from his own muscles'.

No momento em que o homem foi aperfeiçoando sua técnica de caça e os seus instrumentos de conquista (machado, faca, pedras arremessáveis), que começou a solucionar o seu problema maior e emergente de sobrevivência na alimentação e na moradia, é que a agregação natural se fez e isto, à altura da sociedade neolítica e quase às vésperas da idade do ferro, a qual propiciou a descoberta e utilização dos metais, de suas ligas, do cavalo e da roda.

A determinação, no tempo, de tais conquistas ainda está, todavia, coberta de profundo silêncio: 'Quantos progressos miraculosos, quantas etapas, cujo mistério nos irrita' (Maurice Crouzet, 'História Geral das Civilizações', v. 1, p. 3). O certo, porém, é que este mistério deve esconder já profundas divergências entre os primeiros grupos e os conflitos entre eles auxiliaram o aperfeiçoamento dos primeiros passos da humanidade" ("Desenvolvimento Econômico e Segurança Nacional: Teoria do Limite Crítico", Bushatsky, 1971, p. 63-64).

¹⁷ Mesmo após a queda do Império Ocidental (476 d.C.), a cultura romana e suas instituições jurídicas absorveram os vencedores, a ponto de, no ano 800, o Papa Leão III ter restaurado o Império Romano ocidental outorgando ao imperador Carlos Magno o título de "Augustus". O Império oriental só veio a cair com a tomada de Constantinopla, em 1453.

grupos sedentários na busca de poder, que são aquelas que já caracterizam a história narrada. Nesta, o direito passa a ter outra conformação, com o surgimento do direito costumeiro intergrupar ao lado do direito costumeiro comunitário e em que o patamar das ambições pelo poder supera, nas lutas que se instalam, as necessidades vitais, que caracterizaram as lutas pré-históricas¹⁸.

II.4 – O Direito na história

A história principia a ser contada há seis mil anos. Na Ásia Menor, na África norte-oriental, no Próximo Oriente, na Índia e na China.

A nota dominante das conquistas é a da expansão dos pequenos Estados em formação.

O direito, todavia, é um direito elitista.

O aumento da população dos núcleos formados vai distanciando a classe não dirigente da classe dirigente¹⁹.

¹⁸ Hart ("The Concept of Law") situa – sem se referir expressamente aos ingleses, mas a chefes grupais conformados nos nomes "Rex", "Tyranus", etc. – na convivência entre costumes bárbaros, nômades e sedentários, a maior ou menor densidade do direito costumeiro. Busca o jusfilósofo inglês um conceito novo de soberania local, mesmo que subordinado a uma dependência supralocal, no que foi influenciado pela experiência inglesa. Eu, pessoalmente, entendo que os séculos de luta e convivência pacífica ou guerreira entre ingleses e "vikings" permitiu a estrutura atual de um direito costumeiro tão respeitado na Inglaterra.

¹⁹ Na formação do direito, é fundamental perceber-se a importância do elemento econômico. Já escrevi: "Economia é a ciência que estuda a produção, circulação e consumo de bens materiais e imateriais. Implica, portanto, o conhecimento de todos os elementos que se agregam à referida fenomenologia, como as teorias de investimento, da moeda e do crédito, da iniciativa econômica, da repressão ao abuso e do capital e trabalho.

A Economia nasceu com o homem e, como o homem, rege-se por leis naturais. Sua artificialização provoca, decorrencialmente, a artificialização das relações humanas, sendo a teoria das crises cíclicas do processo econômico nada mais do que a teoria da artificialização das leis naturais.

O homem primitivo vivia a economia de forma natural. Buscava os bens sobrevivenciais e não os acumulava senão no limite exato de suas necessidades. As sociedades primeiras procuravam o sustento diário, sem visão antecipatória e sem acumulação do supérfluo. No momento em que surge o anseio de acumulação, a Economia Moderna se instala. Da teoria da acumulação, portanto, surgiu a reversão do processo natural para sua artificialização.

Seres irracionais existem porque instintivamente vivenciam a teoria da acumulação, como as formigas ou esquilos, mas seu viver repete-se, pelos milênios, sem evolução, pois que o instinto não representa acumulação de conhecimentos. Só a razão pode fazê-lo de forma coerente.

A teoria da acumulação levou, de início, a uma grande divisão dos homens em povos nômades e sedentários, aqueles retardando a implantação teórica e, por fatores diversos – inclusive de natureza climática e geográfica – reduzindo-a ao mínimo necessário, e estes principiando a desenvolvê-la, dando

Veblen – que formulou sua teoria sobre a classe ociosa, a partir da pré-história, em que os homens dedicados à guerra e à caça deixavam às mulheres a carga maior de trabalho, transformando-se em uma verdadeira classe dominante e não trabalhadora – em verdade não estava longe de perceber a fenomenologia da formação dos primeiros Estados²⁰.

Nos primeiros agrupamentos, a classe dirigente e a dirigida, isto é, os familiares dos dirigentes e dos demais componentes da tribo, não vivem em mundos separados. Todavia, quando do crescimento da tribo, a acumulação de experiências começa a ser

nascimento às aldeias, vilas, cidades e Estados. A superioridade econômica dos povos sedentários, mesmo que mais enfraquecidos, de início, nos choques com os povos nômades, mas bem preparados para a guerra, fez com que aqueles fossem diminuindo gradativamente seu potencial, estando reduzidos, hoje, a reminiscências históricas em continentes menos desenvolvidos.

A teoria da acumulação levou, por outro lado, à disputa necessária pelo domínio de regiões mais ricas, sendo que a partir do momento em que os povos sedentários ganharam tecnologia maior e se impuseram aos povos nômades, criando o processo de desvitalização destes, a guerra foi deslocada daquele eixo para o eixo das cidades, reinos e impérios que se formavam, começando a envolver interesses maiores e aspirações mais sofisticadas de domínio sobre a terra, a produção e a técnica.

A formação dos grandes impérios, seja no Oriente, mesmo que através de Estados divididos, como, por exemplo, ocorreu no período dos reinos combatentes na China, ou naquele que antecedeu a formação do império do Imperador Asoka, na Índia, ou ainda a preparação do grande império do Ocidente, em que Roma se transformou, sem que se desconheçam as realidades do Próximo Oriente (Egito e os Complexos Mesopotâmico e da Ásia Menor), de certa forma, condicionou a vida econômica a permanente conflito entre os produtores de riqueza e os detentores do poder, sendo que, no mais das vezes, os povos derrotados sobreviviam à guerra política de seus governos, amoldando-se aos novos tempos e senhores, sem solução de continuidade" ("Caderno de Direito Econômico", n. 4, Ed. Cejup, 1986, p. 89-90).

²⁰ "A 'Teoria da Classe Ociosa' é livro que espelha tal indisfarçável intuição. Após analisar a vocação do homem em buscar o 'inútil' e o 'raro', como formas exteriores de superioridade, demonstra ter a humanidade evoluído graças à existência dessa classe superior de seres inferiores, que, na admiração procurada dos subordinados ou dos iguais, envolvia toda sua vida.

O ser humano bem-sucedido, segundo Veblen, necessita demonstrar que tem tempo a perder e recursos para sobreviver, independentemente do tempo perdido; algo que os pobres mortais subordinados não têm. O ter apenas tempo a perder, inutilmente, não é, todavia, o essencial. O essencial é ter tempo a perder e fazer com que os outros saibam que se perde tempo, porque se é um ser superior.

Historicamente, alicerça sua teoria na formulação dos primeiros grupos em que a mulher, um ser inferior, fazia todo o trabalho difícil da tribo, cabendo ao homem somente dedicar-se à caça e à perda de tempo no preparar-se para seu principal esporte de desperdício, que era a guerra e o poder.

Com o tempo, a superioridade do ócio sobre o trabalho foi se cristalizando, ao ponto de ser a primeira condecoração dos nobres, senhores e poderosos, e o segundo estigma dos escravos, estrutura que, em rigor, não se modificou, mesmo após a abolição da escravatura formal. Em verdade, ainda à época em que escreveu seu livro, a classe inferior da humanidade era aquela que se dedicava aos labores pesados e a superior a que controlava tais trabalhadores, vivendo no ócio, à custa de seus modernos servos" (Ives Gandra da Silva Martins, "A Nova Classe Ociosa", Forense/Academia Internacional de Direito Econômico e Economia, 1987, p. 2-3).

transferida apenas para os elementos da própria família dos dirigentes e, de tal forma, que quanto mais a velocidade de acumulação de conhecimentos ocorre, tanto mais os conhecimentos vão sendo mantidos em círculo restrito, tornando a classe dirigente não só uma classe dirigente por pretendida inata liderança, mas por detenção dos maiores conhecimentos da época.

É tal separação que leva a um respeito cada vez maior da classe dirigida e a um desprezo cada vez maior da classe dirigente para com aqueles que considera inferiores.

A nobreza surge desta detenção de controles, com o que os objetivos "nacionais" passam a ser objetivos definidos por esta classe dirigente nas lutas pelo poder.

O direito, portanto, não é um direito voltado aos dirigentes, mas ao controle dos dirigidos e dos povos vencidos.

Relativamente a esse período não se pode falar em direito constitucional na visão de hoje, mas de um direito em que as alianças entre os Estados se fazem em face das ambições dos dirigentes. É um direito ainda costumeiro, em que as normas comerciais, as garantias à propriedade, o respeito aos dirigentes e os recursos necessários à manutenção das tropas e da nobreza conformam seu perfil com turbulência.

Os povos vão surgindo. Os egípcios, nas suas variadas fases de governo, os babilônios, elamitas, assírios, mais recentemente os chineses, os povos da Índia, os povos mais inquietos do Mediterrâneo, todos, sem exceção, delineiam seu direito de convivência social.

É interessante notar, neste período, que em todos os espaços geográficos conhecidos da Europa, norte da África e China a separação entre a classe dirigente e a dirigida vai-se tornando rotina, a ponto de, com diversas denominações, estarem os pertencentes à classe dirigente se autointitulando classe nobre (faraós, imperadores, reis) e, mais do que isto, veem no seu poder uma benesse divina, razão pela qual se rotulam filhos ou mandatários celestes, no que se diferenciam realmente da classe dirigida²¹.

Compreende-se, pois, que o direito é dirigido para o domínio sobre a classe dirigida, colocando-se os dirigentes, nobres representantes de Deus, fora do controle de um direito humano de exercício do poder²².

²¹ J. A. Wilson, no seu livro editado em francês pela Arthaud e intitulado "Ascensão e Queda do Império Egípcio", realça tais contornos nas primeiras civilizações, principalmente na civilização egípcia.

²² A Hart não passa despercebido o fato, pois que, ao cuidar das origens do Direito, mostra que a grande diferença entre o Estado de Direito real e o Estado com Leis é que naquele as leis servem a governantes e governados e neste, apesar de feitas para governantes e governados, por ser feita por governantes, é aplicada apenas aos governados.

O interessante, também, a notar é que se forma um direito religioso – prefiro à adoção da denominação “canônica” –, pois uma classe paralela é constituída para interpretar os desígnios dos deuses, o que leva os nobres a se lhes dirigirem, fato, entretanto, que não lhes dá a tranquilidade de que poderão permanecer, seja pelas lutas intestinas, seja pelas lutas entre chefes de povos diferentes.

O povo suporta, pois, um ordenamento jurídico, e os nobres criam um outro, que os coloca à margem dos ordenamentos que impõem e submetidos apenas àqueles divinos para cuja compreensão necessitam de intérpretes²³.

E aqui se percebe uma característica da natureza humana, qual seja, a da busca permanente de explicações sobre sua razão de ser, a crença de que são criaturas de um Criador que ordena o universo, de tal maneira que devem procurar sempre interpretar a vontade celeste para que possam ter os benefícios de sua proteção.

A história humana é um renovar permanente desta busca, a par da vivência de suas misérias, com o que não apenas todo seu tempo é balizado pela figura de Cristo, sendo medido antes e depois de seu nascimento, mas também desde as primeiras manifestações artísticas até os dias atuais o anseio de interpretação do pensamento divino é a nota dominante dos seres humanos.

Os faraós se dizem filhos de Deus. Os casamentos são regulados entre irmãos. Os hicsos, quando dominam o Egito, nem por isto conseguem impor um estilo próprio e, apesar de lá permanecerem por séculos, são expelidos, sem se alterar a tradição do antigo império. A 18ª dinastia tem um faraó que marca a arte, a história, a política e o direito pela consagração do povo a um Deus único. Homreb, para validar a conquista do poder de forma espúria, casa-se com uma descendente dos herdeiros da 18ª dinastia²⁴.

Todos os reis, imperadores, faraós e condutores consultam o seu oráculo.

Não é possível estudar o direito costumeiro dos primeiros tempos sem que se interlacem o direito humano e o sagrado, cujas regras detectadas pelos sacerdotes e nobres terminam por definir muitas vezes os destinos de uma conquista ou de uma vida²⁵.

²³ Leia-se em Fustel de Coulanges (“A Cidade Antiga”, Lisboa, Clássica Ed., 1950, 2 v.) a grande preocupação que romanos e gregos tinham no aferir as intenções dos deuses.

²⁴ Neste período encontra-se o primeiro documento em prosa da literatura egípcia, que é a história de Sinuhé, talvez baseado neste, Mika Waltari idealizou seu livro “O Egípcio”, cujo personagem tem o mesmo nome, repete algumas expressões do documento descoberto, mas vive realidade histórica diversa. O que sobrou dos escritos de Sinuhé é suficientemente esclarecedor da percepção fenomênica, que procuro apresentar neste breve esboço.

²⁵ Nos diálogos “Apologia” e “Crito”, de Platão, que cuidam do julgamento e morte de Sócrates, percebe-se, com clareza, o respeito a ambos, ou seja, às leis da cidade e às leis divinas, sendo o desrespeito a estas desrespeito àqueles.

A própria história do povo judeu não é senão uma história na crença de um direito superior, que lhe permite conviver com a derrota, deportação, eliminação do território, sem perda de união²⁶.

Os gregos temem os deuses e Sócrates é condenado à morte por pretendida violação do direito da época, em que o respeito aos deuses e às leis da *polis* se interligam.

O certo é que o direito costumeiro funde-se, em muitos pontos, com o direito sagrado, numa visão de respeito e temor, que faz as leis do último, não poucas vezes, sobreporem-se às do primeiro.

No início da história narrada, embora as cidades-estados ou os impérios em formação já sejam conformados por regras jurídicas costumeiras – muitas delas sobrevivendo até hoje, inclusive aquelas das cunhagens das moedas –, não se pode dizer que o direito seja a razão de ser da manutenção dos países²⁷.

O direito serve aos impérios e “Estados”, mas não é a razão de ser de suas conquistas ou permanência, posto que a sociedade não contesta o poder dos dirigentes e os dirigentes definem suas regras, campos de conquistas, guerras, planos de expansão, em função exclusiva de seus interesses pessoais, raramente agindo por representar o povo ou por uma noção de serviço à comunidade.

Até o surgimento dos cinco grandes pensadores dos séculos VIII a VI a.C. e do nascimento da filosofia grega como campo aberto para a especulação filosófica, o direito é instrumento vicário de manutenção do poder e não instrumento essencial de conquista e permanência, o que vem a ocorrer apenas com os romanos.

II.5 – O Direito nos primeiros tempos da história

Shulgi talvez tenha sido o primeiro legislador conhecido da história. Seu complexo normativo precede o Código de Hamurabi em praticamente trezentos anos. E não perde em profundidade, visto que Hamurabi nele se lastreia para muitas de suas disposições²⁸.

Hamurabi, todavia, é mais abrangente. Os povos já convivem dentro de regras, que crescem em complexidade, gerando não poucas vezes a necessidade de um direito escrito, superando o direito costumeiro ou regravando-o de forma mais estável.

²⁶ O livro dos juízes e dos reis do Velho Testamento reproduz esta interligação, que, na sua deformação, é aplicada a Cristo.

²⁷ Em Nassau, nas Bahamas, há um tesouro recuperado de barcos afundados, em que se encontram as primeiras moedas conhecidas vinculadas à dinastia Mandchu na China.

²⁸ “La redacción del Código, efectuada en la época de Shulgi (2094-2036 a.C.), fue considerada después como la más famosa de cuantas se hayan hecho; sirvió de modelo para las codificaciones posteriores” (Luís Suarez Fernandez, “Las Primeras Civilizaciones”, Ed. Eunsa, 1979, Pamplona, Espanha, p. 129).

O interessante é sentir, em Hamurabi, a necessidade de estabelecer regras para a economia²⁹.

No entanto, ele cai no mesmo erro que durante quarenta séculos a humanidade, por seus governantes, vem cometendo, qual seja, o de tentar mudar as regras naturais da economia, aquelas regras que são de impossível controle, visto que até hoje ninguém conseguiu revogar a lei da oferta e da procura³⁰.

Em Hamurabi se desculpa o erro, visto que a economia ainda não era uma ciência desenvolvida. Nos quarenta séculos de repetição, inclusive no fracasso dos quatro "congelamentos" lineares (86, 87, 89 e 90) adotados pelo governo brasileiro, não. O governo federal (2011-2014), inclusive, congelou preços da energia elétrica e combustíveis, gerando monumental crise na indústria alcooleira.

O erro cometido no primeiro "congelamento" conhecido não retira o mérito da segunda codificação de realce que o mundo recebeu.

Os complexos normativos vão se expandindo. As leis elaboradas pelos hititas, das mais avançadas à época, foram decifradas quando encontrado o tratado de paz entre Muwatali III (rei hitita) e Ramsés II, quando este é vencido na batalha de Kadesh. O texto bilíngue permitiu que se desvendasse o elo capaz de verter a língua hitita a partir dos hieróglifos egípcios.

É notável verificar-se que este povo domina durante oitocentos anos a Ásia Menor e impõe um estilo próprio, sendo seu direito avançadíssimo, fato apenas nas últimas décadas percebido pelos historiadores³¹.

O ferro, cujo segredo de obtenção guardam como regra de segurança nacional, dá aos hititas vantagem, nas guerras, que os seus adversários não podem superar. Os presentes dos reis hititas a seus vizinhos, para demonstrar respeito e consideração, são sempre armas de guerra (uma espada ou um punhal de ferro).

²⁹ Entre as normas de "congelamento" de preços e de normação da Economia, leia-se o dispositivo 264 do Capítulo XXII: "Si un pastor a quien le ha sido confiado ganado mayor o menor para apacentarlo, ha recibido todo su salario a plena satisfacción suya deja que el ganado mayor disminuya y que disminuya también el ganado menor con lo cual ha hecho decrecer la reproducción, según los términos de su contrato deberá entregar las crías del rebaño y los beneficios" ("Código de Hamurabi", ed. preparada por Federico Lara Peinado, Madrid, Ed. Nacional, 1982, p. 120).

³⁰ Robert L. Schuettinger e Ezmont F. Butler, em seu "Forty Centuries of Wage and Price Controls" (Ed. Heritage Foundation, 1978), às páginas 11 e 12, atestam o fracasso da tentativa hamurabiana em disciplinar artificialmente a economia.

³¹ Ceram, em seu livro "O Segredo dos Hititas" (Itatiaia Ed.), revela a admirável capacidade deste povo em manter a ordem interna e conquistas externas, numa antecipação do gênio romano no consolidar impérios.

Os hebreus têm o seu direito, que se molda na vinculação entre o divino e o humano, sendo o livro da sabedoria um apanhado de conselhos e regras de conteúdo moral e jurídico. O Talmud, por outro lado, guia o povo, que se vê como o destinatário da preferência divina, com regras que ultrapassam os milênios, continuando a permitir a unidade da nação hebraica, mesmo quando, por períodos históricos, peregrina sem território³².

Na China, os complexos normativos vão surgindo, devendo-se destacar aqueles que se alicerçam na lição dos grandes pensadores do reino, ainda durante o processo de formação do forte império, isto é, quando da unificação territorial. Deve-se notar uma característica fundamental do direito chinês, mais teórico que prático, que é a profunda sabedoria das normas que hospeda.

Na Ásia, à sabedoria almejada pelos chineses, há a contraposição do misticismo que caracteriza o direito hindu, principalmente após as leis de Manu, que terminam influenciando decididamente os governos. O imperador Asoka surge como figura exponencial na história da Índia.

A característica dos dois grandes povos asiáticos (tendência à reflexão filosófica mais humana que divina entre os chineses e mais divina que humana entre os hindus), de certa forma, marca profundamente a maneira de ser de cada sociedade e as normas que as definem e conformam³³.

³² O Velho Testamento é simultaneamente um documento religioso da palavra revelada por Deus, histórico por contar a epopeia do povo judaico, filosófico, pelas máximas e lições de bem viver, e jurídico no conformar o direito que as doze tribos deveriam manter em seu relacionamento entre elas e com os estrangeiros.

³³ Embora examinando a evolução histórica à luz de sua contribuição bélica, escrevi: "Se considerarmos, entretanto, ao contrário de Toynbee, as nossas civilizações em apenas dez (da Índia, Chinesa, do Complexo Mesopotâmico, do Complexo da Ásia Menor, Egípcia, Grega, Romana, Cristã Ocidental, Maometana e Judaica), veremos que todas elas trouxeram um aporte ideológico, econômico e tecnológico distinto à história das guerras e das despesas delas decorrentes.

Inicialmente, a China, desde a dinastia dos Chang, substituída pela dos Tchen (dinastia dos reinos combatentes), dos T'sin e dos Mans, dos reinos enfraquecidos, na idade média e moderna, mas cheios de recursos tecnológicos para a guerra (pólvora, papagaios, bússola, etc.) atacados e dominados pelos mongóis e depois ocidentais até recentemente, sempre viveu uma característica interessante: grande capacidade de arquitetar planos e descobrir armas e técnicas poderosas e reduzida iniciativa guerreira, mesmo quando pressionando e dominando partes substanciais da Índia.

A Índia, cujo período áureo deveu-se ao rei Asoka, pelas suas raízes, que remontam ao tempo da presença védica, de místico pacifismo, nunca teve maiores propensões para a guerra, sendo vítima constante ora dos caprichos de uma China mais equipada, ora do Ocidente (Alexandre) até a sua dominação completa (portugueses e ingleses), sendo mesmo sua libertação feita em modelo próprio (liderança de Gandhi). Não o mesmo em relação a todos os povos que passaram pela Mesopotâmia (sumerianos, elamitas, babilônios, assírios, etc.), por natureza e necessidade belicosos, dependentes que eram do comércio e de suprimentos de outras nações, obtidos pela conquista (quando mais fracos) ou por acordos (se equilibradas as forças), os quais tinham em seus reis, intermediários entre os deuses e os homens,

Os gregos projetam, todavia, uma nova etapa na captação do fenômeno jurídico dos povos, em seus grandes complexos normativos (Licurgo, Drácon e Sólon), a partir de sua concepção peninsular, insular e asiática, porque apreenderam a experiência e a aventura de outros povos pelo mundo, nela incorporada a civilização cretense.

Um elemento de particular importância faz do grego um conhecedor universal, um individualista permanente, um descobridor dos mistérios do ser humano e um incapacitado para realizar o grande sonho convivencial em sociedade, ou seja, a natureza.

Com efeito, até que Alexandre os unifique, por um fugaz momento, os gregos vivem separados. As montanhas os separam entre si. O mar os une a todos os povos. O

portanto, os condutores diretos dos exércitos. Foram os introdutores de táticas e técnicas de guerra pioneira, na época. Pela sua proximidade e pelo mesmo desfavorecimento da natureza, os povos da Ásia Menor (hititas, mitani, lídios e os persas depois, principalmente os primeiros e os últimos) tiveram intensa presença bélica, com a introdução do ferro como arma e dos carros de combate, tendo mesmo um dos monarcas hititas, Muwatali, levado de vencida o famoso faraó Ramsés II, na primeira batalha da história, cujo emocionante transcorrer pode ser reconstruído (Kadesh).

Já os egípcios, protegidos, naturalmente, pelas suas barreiras geográficas foram um povo de mediano ânimo guerreiro, assemelhando-se, nas conquistas tecnológicas, aos chineses e aos hindus, no espírito de luta em seus três impérios, mesmo sob o domínio dos hicsos, por séculos, e sua posterior continuação (Alexandre, Ptolomeu), não conheceram maior necessidade de conquista e grande parte de suas guerras foram de caráter meramente defensivo.

Os gregos, sendo um povo naturalmente guerreiro, desde os cretenses até os aqueus, jônios e dórios, vivendo a dupla realidade do mar, que os conduzia ao comércio marítimo e das montanhas, que os separavam e os impediam de criar uma unidade extracitada, cansaram-se de guerrear entre si e com os outros e, um dia, foram dominados pelos romanos. O mais notável de seus guerreiros, Alexandre, constituiu-se no grande introdutor de novas técnicas de guerra, entre as quais a falange macedônia.

Os romanos, modelados no exemplo grego, mas com um sentido político e de conquista planejada mais intenso, representaram a introdução da guerra efetivamente programada, independente dos seus governantes e líderes, seja pela manutenção de corpos militares próprios e para isto permanentemente treinados, seja pela sábia política de controle dos povos submetidos e pelo uso de armas, estradas, critérios e estilos inusitados e eficientes (o quadrado romano).

A queda dos romanos lançou o mundo, nos séculos seguintes, para a convivência de quatro estilos superiores de civilização (a oriental, com os chineses e hindus, e a ocidental e do médio oriente, com os cristãos e maometanos), as quais permanecem até hoje, com coloração diversa de sua origem (mesmo nos países marxistas), mas com um crescente aperfeiçoamento de técnicas beligerantes, cujas implicações foram analisadas nos capítulos anteriores.

Resta uma referência à presença judaica, que não representa uma civilização propriamente dita, pois com todas confundida e de todas separada. O seu papel nas guerras é o mais notável desempenhado por qualquer povo de qualquer civilização. Nunca estiveram com ninguém (a não ser na luta que, no passado e agora, travaram e travam pelo seu próprio território) e sempre financiaram todas as guerras (os Rothschilds emprestando para Napoleão e para os ingleses, as duas invasões turcas do Ocidente, onde os reis europeus e os turcos foram por eles supridos em dinheiro, os maometanos e os cristãos na Europa recebendo idêntico tratamento, etc.) ("Desenvolvimento Econômico e Segurança Nacional: Teoria do Limite Crítico", Bushatsky, 1971, p. 66-67).

céu permite-lhes navegar, sempre guiados pelas estrelas. A natureza, portanto, conforma a personalidade grega, desde os aqueus, jônios, dórios e macedônios. E seu direito é reflexo desta "união desunida" e desta "organização desorganizada"³⁴.

Os três grandes complexos normativos revelam as características dos seus autores e dos momentos em que foram preparados. Desde a rudeza das leis de Drácon, à sabedoria das leis de Sólon e ao pragmatismo das leis atribuídas a Licurgo – sem que se saiba se ele efetivamente existiu –, verifica-se mais a procura de caminhos para a convivência entre iguais-diferentes do que a instrumentalização para a conquista, o que só veio a ocorrer, pela primeira vez na história, com os romanos, os quais, através do direito, reformularam a concepção de domínio.

O certo é que, até os gregos, os complexos normativos escritos ou costumeiros vão surgindo, adaptando uma realidade própria de uma época em que o direito é mais instrumento de ordem que de justiça, de controle que de solução, de justificação do poder que de criação de garantias e privilégios para os governados.

Apresentam, todavia, essenciais regras, que irão se reproduzir pelo tempo e através de todos os grandes ordenamentos pelos próximos três mil anos³⁵.

Os primeiros ordenamentos jurídicos foram a semente dos grandes ordenamentos da atualidade, razão pela qual é impossível o estudo do direito de hoje, principalmente do direito constitucional, sem conhecer aquelas primeiras formulações legais, que deram no passado a estabilidade necessária às sociedades, principalmente aos povos, que ganharam consciência de sua força individual, propiciando o evoluir de características fundamentais, que até hoje orientam todos os ordenamentos da atualidade.

II.6 – O Direito Natural

Uma ligeira pausa para reflexão faz-se necessária neste estágio de desenvolvimento deste breve esboço do perfil jurídico das primeiras sociedades, visto que certas normas fundamentais são repetidas em todos os ordenamentos³⁶.

³⁴ Bertrand Russel ensina: "This, then, is the setting in which the civilization of Greece reached its unequalled heights. Based on an underlying principle of harmony, it was torn by internal strife, and this may in the end have enhanced its greatness. For though it never could evolve a viable panhellenic state, it conquered all those who conquered the land of Hellas, and to this day remains the Framework of the civilization of the West" ("The Wisdom of the West", London, Ed. Mac Donald, 1959, p. 35).

³⁵ Os princípios éticos, que se vinculam a uma integração entre os "deuses" e os homens, nas regras de direito humano à luz do direito divino, levam inclusive à separação das regras mutáveis dos homens daquelas imutáveis dos "deuses". É notável o debate entre Euthyphro e Sócrates, preservado por Platão, em que Sócrates oferta o dilema: se as leis e coisas sagradas são sagradas porque os deuses assim as aprovam ou se os deuses assim as aprovam porque são sagradas.

³⁶ Gustavo Miguez de Mello ensina: "Embora todos os constitucionalistas, com razão, realcem a importância dos direitos garantidos nos parágrafos do artigo 153, não pode restar dúvida de que estes parágrafos

No momento em que os gregos principiam a buscar a origem, a razão de ser e os caminhos de convivência em sociedade, percebe-se que o poder dominante – o governo – não tem força para criar todos os direitos. Há certos direitos que transcendem ao poder de ação do Estado. Há direitos que cabe apenas ao Estado reconhecer.

Puy, no exame das duas grandes vertentes que são intuídas à época, faz menção aos chamados direitos fundamentais, que são inerentes ao ser humano, com ele nascem e são insuscetíveis de serem regrados, e àqueles outros que ao Estado cabe apenas reconhecer. Estes últimos seriam os direitos periféricos, transitórios, próprios de cada histórico, mas sem a estruturalidade pertinente aos primeiros³⁷.

Goffredo Telles Jr. e Miguel Reale percebem o problema com uma visão fenomênica da realidade jurídica, o primeiro aderindo francamente ao direito natural, mas em uma visão historicista-axiológica, e o segundo percebendo a existência das duas correntes de pensamento, mas preferindo posicionar-se à distância de sua eleição, embora reconhecendo, como Izquierdo e Hervada, a existência de leis naturais que ao homem não cabe criar, mas reconhecer³⁸. Em seu livro "O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias", que me deu o privilégio de apresentar (Ed. Saraiva, 1998), posiciona-se pela necessidade de valores a impregnar a produção normativa, nas verdadeiras democracias.

De certa forma, as duas grandes correntes, que enfrentam o problema do direito natural, ou têm, de um lado, uma visão de que tal direito antecede o ser humano, é-lhe inerente, com ele nasce, cresce e morre, sem que o Estado possa interferir, ou têm, por

indicam apenas os termos pelos quais serão exercidos os quatro direitos básicos e fundamentais '... à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade'.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho ensina: 'Direitos reconhecidos. A Constituição reconhece como básicos quatro direitos: o direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade. Todos os demais, que enunciam os vários parágrafos deste artigo, não passam de desdobramento destes quatro que são, verdadeiramente, os direitos fundamentais' ('Comentários à Constituição Brasileira', 4. ed., Saraiva, 1983, p. 587). Pergunta-se: qual a finalidade visada pelo legislador constitucional ao utilizar palavras inequívocas como '... garantias', '... inviolabilidade dos direitos concernentes à vida...'? Claro está que ele empregou termos tão expressivos para salvaguardar direitos que têm por conteúdo bens fundamentais: a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade.

Ao relacionar os direitos básicos e fundamentais, o constituinte começou por se referir '... à vida'.

Cabe salientar que o exercício do direito à vida é pressuposto para o exercício de todos os demais direitos garantidos pela Constituição" (Gustavo Miguez de Mello, A vida como direito e garantia individual na Constituição da República e o Anteprojeto do Código Penal, *in* "Caderno de Direito Natural", n. 2, Ed. Cejup, 1987, p. 9-10). "Comentários à Luz da Constituição de 1967/69".

³⁷ Francisco Puy ("Lecciones de Derecho Natural", Santiago de Compostela, Ed. Porto, 1970).

³⁸ Goffredo Telles Jr. em "Direito Quântico" (5. ed., Max Limonad) e Miguel Reale em "Direito Natural/Direito Positivo" (Saraiva).

outro lado, a visão de que a repetição de certos direitos, como sendo os melhores para o homem através da história, transforma-os em direito natural.

A corrente estrutural do direito natural e a corrente histórico-axiológica são aquelas que percebem a existência de direitos fundamentais, os quais transcendem ao poder de criação do Estado.

Mesmo autores pragmáticos, como Hart, não fogem à percepção de tal realidade – a ponto de admitir este, em sua obra clássica, que há pelo menos cinco princípios fundamentais e naturais a todos os ordenamentos jurídicos, a saber: 1) a necessidade de proteção à vulnerabilidade humana; 2) a redução das desigualdades sociais; 3) a conformação do limitado altruísmo do ser humano, nem anjo, nem demônio; 4) a valorização dos recursos escassos de produção de bens na terra; 5) a criação de sistema sancionatório capaz de permitir o cumprimento das leis³⁹.

Todos os autores de ambas as correntes percebem a reação que se fez à escola racionalista do direito natural, a qual pretende que todos os direitos sejam direitos naturais e que para cada relação regrada o Estado haveria de encontrar o verdadeiro direito natural correspondente.

Esta escola, já de há muito servindo de mero ponto de referência bibliográfica, é a que mais permite a crítica de Kelsen à formulação jusnaturalista, visto que, na busca da norma pura e descontaminada de elementos pré e metajurídicos, esbarra o professor de Viena com aqueles ordenamentos violadores de princípios de direito natural e cuja força coatora permite que a ordem jurídica injusta conforme a sociedade.

É bem verdade que com a Segunda Guerra Mundial e a falência do direito aético, destituído de um conteúdo mínimo de justiça, isto é, do direito composto de normas secundárias e primárias, sem outro sentido senão o de impor leis e vê-las cumpridas, permitiu que um rejuvenescimento do estudo do direito natural, principalmente na Alemanha e na Áustria, se fizesse.

Surge, então, a figura ímpar de Johannes Messner ao separar, com nitidez, as diversas linhas das leis naturais, essenciais e não criáveis pelo homem porque a ele inerentes, daquelas outras leis, de seu livre-arbitrio criador⁴⁰.

³⁹ H. L. Hart, "The Concept of Law" (New York/London, Ed. Clarendon Law Series/Oxford University Press, 1961, p. 190-195).

⁴⁰ "Johannes Messner ('A Ética Social', Ed. Quadrante, São Paulo), ao tentar diagnosticar tal realidade, referiu-se aos fins existenciais que o direito objetiva atender, fins esses que todo ser humano tem o legítimo direito de exigir e procurar em qualquer tempo ou região.

Ora, tais fins, que não são uma criação humana, mas algo inato ao próprio homem, só podem ser alcançados na medida em que as leis naturais, que regem o convívio social, sejam respeitadas pelo direito, com o que um ideal de justiça, conteúdo maior de toda norma positiva, tenha condições de prevalência.

O que impressiona, todavia, é exatamente a excepcional percepção, pelos filósofos gregos, dos fundamentos do direito natural que ordena a vida em sociedade, posto que de sua formulação e captação fenomênica ainda hoje os estudiosos não podem prescindir.

Mais do que isto, descobrem os pensadores gregos, em todos os ordenamentos jurídicos do passado, tais regras pertinentes ao direito natural, assim como compreendem que as mesmas não podem ser abandonadas sem que a sociedade seja posta em perigo⁴¹.

É interessante notar que sempre que os ordenamentos jurídicos fugiram àqueles inúmeros princípios que permitem a conformação da sociedade em ideal de justiça, tais ordenamentos e tais sociedades não resistiram muito, principalmente após o direito romano.

Há leis naturais físicas, biológicas e sociais. Se, em relação às ciências exatas ou biológicas, dúvida inexistente, os positivistas pretenderam eliminá-las das ciências sociais, entendendo que tais ciências originavam-se da criação intelectual do ser humano e não de leis por ele diagnosticadas e preexistentes à sua conformação. A partir do livre-arbitrio, próprio do ser humano, entenderam que apenas a razão, com plena liberdade de pensamento, seria capaz de tecer a textura de sua verdade científica definitiva, reduzindo, em consequência, todo o campo de indagação e pesquisa a uma formulação ontogenesológica, do sujeito que conhece até o objeto conhecido. Não obstante serem incapazes das explicações mais elementares, tais como de onde viemos, por que vivemos, para onde vamos, o que é o universo, qual sua extensão, quais as leis que o regem, qual a origem da vida, sua soberba intelectual ganhou foros de grandiosidade na proporção inversa de seu desconhecimento absoluto sobre a maior parte dos grandes mecanismos da existência. Quanto mais perguntas faziam, mais o campo de sua ignorância se estendia. É que as ciências não criam verdades. Descobrem-nas. Instrumentalizam-nas, mas não podem violentar a natureza das coisas. O fenômeno é comum às ciências exatas, às ciências biológicas e às ciências sociais" (Ives Gandra da Silva Martins, *A justiça e a lei positiva*, in "Caderno de Direito Natural", n. 1, Ed. Cejup, 1985, p. 23-24).

⁴¹ Walter Moraes, ao reconhecer a sanção intrínseca da lei natural desrespeitada, escreve: "As regras do direito natural formam o direito natural objetivo, ou seja, a lei natural, que são as prescrições da razão natural que enunciam deveres de justiça.

A lei natural não é uma teoria e sim um fato: um dado de experiência. É o fato concreto de atribuição do justo que suscita, em qualquer homem, um juízo deontológico em torno dos conceitos elementares de bem e de mal, e que se traduz em lei de agir, que é a lei natural. A doutrina ou teoria do direito natural é a explicação científica dos dados de experiência que constituem a lei natural. Assim, não se confunde com a lei natural ou direito natural objetivo.

Por outra parte, a lei natural não é um produto cultural. Ela deriva da estrutura psicomorale do ser humano como operação natural da razão prática. E ademais é uma operação distinta das decisões de conveniência, preferência e apetite que podem certamente contrariar o imperativo da razão. Estabelece-se, a lei natural, em razão dos fins intrínsecos do homem individual e social, pois que os seus juízos deontológicos têm como ponto de referência a própria natureza humana. E é lei obrigatória. A sanção natural, conquanto não essencial à obrigatoriedade da lei, está na mesma degradação, perturbação e frustração do indivíduo na sociedade" (Caderno de Direito Natural, n. 1, Ed. Cejup, 1985, p. 14).

Hervada e Izquierdo entendem que a melhor forma de definir o direito é como sendo a ordem social justa. Não afastam o elemento ético à imposição normativa, posto que quanto mais uma sociedade se orientar por tais elementos, tanto mais durará no tempo⁴².

Já cuidei do assunto no estudo publicado em meu livro *A Nova Classe Ociosa*, sob o título "A legitimidade do poder e uma teoria de alcance", mostrando a vinculação entre a permanência, no tempo, das sociedades e dos ordenamentos justos⁴³.

Neste breve esboço, mister se faz compreender a importância que o direito natural começa a exercer sobre as leis das sociedades organizadas, visto que raro é o ordenamento em que algum destes princípios não apareça.

No Primeiro Simpósio Nacional de Direito Natural do Centro de Extensão Universitária – Escola de Direito, Walter Moraes, Luís Carlos de Azevedo e eu mesmo enfrentamos o problema para mostrar a extraordinária vinculação entre o direito e a lei natural naquelas sociedades primitivas, até na formulação da expressão *direito*⁴⁴.

Colocadas estas premissas, posso abordar agora a questão do poder, que se conforma através da história, a partir da ambição do ser humano, de sua identificação com a realidade, assim como da estrutura normativa que lhe vai, na medida em que o homem se conhece, tolhendo gradativamente a força, salvo reincidências cíclicas, a partir, principalmente, daquele complexo pequeno, mas importante, de princípios pertinentes ao direito natural.

⁴² Tal postura é defendida por Johannes Messner ("Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural", Rialp, 1967), Jacques Leclercq ("Leçons de Droit Naturel", Ed. Wesmael, Charlier, Namur, Belgique), Miguel Sancho Izquierdo e Javier Hervada ("Compendio de Derecho Natural", Ed. Eunsu, 1980, 2 v.), Rafael Gomes Peres ("Reresión y Libertad", Ed. Eusna, 1978), René Cassin (Human rights since 1945: an appraisal, "The Great Ideas Today", Ed. Britannica, 1971) e Francisco Puy ("Lecciones de Derecho Natural", cit.).

⁴³ "A Nova Classe Ociosa", Forense/Academia Internacional de Direito e Economia, 1987.

⁴⁴ "Há um ponto, no entanto, onde podemos sentir dificuldade de adaptação. É que não estamos habituados a pensar o direito, em si mesmo – o próprio *ius*. Nós o vemos, ora como direito subjetivo – uma faculdade de agir, ora como direito objetivo – a norma, mas não vemos o '*ius*', em si; não como relação, mas como algo que é direito por si e independentemente de algo mais.

Consideramos que a palavra '*ius*' (e eu estou usando propositalmente o vocábulo latino) desapareceu das línguas latinas atuais. O que subsistiu foram derivações desta raiz. O conceito léxico de '*ius*', precisamente também desapareceu. Quer isto dizer: não há uma palavra para designar o significado exato do '*ius*' dos romanos, ou da '*dich*' dos gregos. Hoje nós dizemos direito (*derecho, diritto, droit, right, Recht*). Mas direito, que quer dizer moralmente reto, não é igual a '*ius*'. Às vezes dizemos também o justo, substantivando o adjetivo justo; mas tampouco o justo – '*iustum*' – é o '*ius*', pois aqui nós nos esforçamos por substancializar uma qualidade, um adjetivo, mas pensamos ainda no justo em termos de qualidade.

É que o justo é uma coisa, e não uma qualidade. Nem é uma faculdade – uma potência nossa – e, sim, uma coisa em ato. Quando os romanos diziam p. ex. *ius suum tribuere*, não estavam pensando em atribuir uma faculdade a alguém, mas em atribuir a alguém uma coisa justa, um '*ius*'" (Walter Moraes, em "Caderno de Direito Natural", n. 1, p. 11-12).

II.7 – A origem do poder

Tema fascinante no estudo do Estado é aquele relacionado com o poder. O que leva os homens a buscarem o poder, a lutarem por uma fração de conquista ou a frustração da derrota, eles que são uns pobres condenados à morte?

Knox, em britânica e humorística observação, concluiu que pelo que fazem os homens, tem-se a impressão de que é a alma que vai durar dez, vinte, cinquenta anos e não o corpo, que nesta visão deturpada, tornando o provisório "permanente", parece levar o homem a querer eternizá-lo⁴⁵.

O certo é que a luta pelo poder está na essência da natureza humana, tendo todos os sociólogos, historiadores, políticos, juristas, economistas, em algum momento de sua reflexão acadêmica, que se defrontar com o mistério do poder.

Norberto Bobbio, quando procura compreender as formas de governo, enfrenta a excitante questão, a partir de realidade que impressiona, qual seja, a de que, se todas as ciências evoluíram, a ciência vinculada à anatomia do poder tem permanecido estática, sem grandes alternativas, ofertando pálido e mediano quadro evolutivo aos estudiosos, visto que a práxis humana de seu exercício acarreta repetições monótonas e fracassos permanentes⁴⁶.

No primeiro dos treze volumes de uma "*História Universal*", o qual abrange os primeiros quatro mil e seiscentos anos de história narrada, verifiquei o infundável discorrer de nomes de todos os governantes das diversas civilizações asiáticas, período que é nulo se comparado aos quase quinze bilhões de anos de existência do universo, e fiquei a meditar o que, para cada um destes homens que se destacaram em sua época, aquela luta significara. Que alegrias e frustrações tiveram e como enfrentaram a morte, que, para a grande maioria, veio ceifar-lhes o poder, enquanto ainda o exerciam ("*História Universal*", RIALP).

A história guardou seus nomes – e não os da legião de outros homens importantes que os cercaram –, mas, na esmagadora maioria das vezes, apenas como mero referencial bibliográfico.

⁴⁵ Ronaldo Knox, "Deus e Eu", São Paulo, Ed. Quadrante, 1987.

⁴⁶ Anthony Fischer, em seu livro "Must History Repeat Itself" (London, Churchill Press, 1974), e Robert L. Schuetlinger e Eamonn F. Butler, em "Forty Centuries of Wage and Price Controls" (Ed. Heritage Foundation, 1975), insistem na repetição monótona dos erros daqueles que detêm o poder, tendo-se a impressão de que a história é a ciência menos conhecida pelo político. Ou, talvez, a mais incômoda. O livro de Norberto Bobbio, editado pela UnB, intitula-se "Teoria das Formas de Governo".

Voltando, todavia, ao tema deste segmento, verifica-se que a origem do poder está na origem do homem e conformam-se as duas com a origem do direito. Sem direito, ainda que arbitrário, não há poder. Mesmo que o direito seja o poder arbitrário⁴⁷.

Robinson Crusoe em verdade não tinha como exercer o poder. Ele era o senhor natural das coisas e não as tinha que disputar com ninguém. O direito inexistia para Robinson Crusoe, visto que não tinha que dividir o que possuía com outrem e tudo o que via podia ser seu, sem problemas de combates ou discussões.

O "homem-só" não precisa do direito social, comunitário, visto que possui aqueles direitos que lhe são inerentes e próprios (à vida, à liberdade, ao exercício da sobrevivência, etc.). Não tem, pois, necessidade de regulá-los à luz do direito de terceiros para que sua propriedade natural e material seja delimitada.

Quando Sexta-feira aporta à ilha de Crusoe, a questão jurídica se coloca, posto que, a partir de sua chegada, Robinson Crusoe é obrigado a dividir sua propriedade, ou seja, os seus direitos sobre a propriedade material e imaterial. É obrigado a definir quem comanda o processo decisório de produção do direito e como fazê-lo⁴⁸.

Mesmo na Utopia, onde a posse da propriedade material deixa de ser preocupante para os detentores do poder, a fonte produtora de direito, para o exercício daqueles materiais, estava no poder, posto que a ilha fantástica de More tinha o seu governo superior, ou seja, um governo de princípios e de leis.

A anatomia do poder é a anatomia do direito, pois que a anatomia do direito é a anatomia da vida em sociedade⁴⁹.

As fontes produtoras do direito estão no poder mais do que na própria sociedade, posto que apenas muito recentemente foi possível à sociedade influenciar decididamente a formulação do direito e a composição do poder⁵⁰.

⁴⁷ Em meu livro "Roteiro para uma Constituição" e no estudo preparado para o "Caderno de Direito Natural", n. 1, procuro mostrar que a aceitação do direito injusto não significa a adoção das teses positivistas do direito. A injustiça está para o direito como a doença para o corpo. Não se pode desconhecer a doença, mas também não se pode dizer que é própria da natureza humana, quando é apenas sua corrupção. Do mesmo assunto cuidei nos livros "O Estado de Direito e o Direito do Estado" (Bushatsky, 1977), "O Poder" (Saraiva, 1984) e no estudo "A legitimidade do poder e uma teoria de alcance" ("Revista de Direito Constitucional", n. 2, Forense).

⁴⁸ Hervada e Izquierdo, em seu "Compendio de Derecho Natural" (Ed. Eunsas, 2 v.), assinalam a origem social do direito como consequência do direito positivo, observando, todavia, que os direitos naturais devem ser respeitados pelo social.

⁴⁹ Em que pese o cínico humor de todas as suas análises, Galbraith, em seu "Anatomia do Poder", não deixa de reconhecer esta tríplice e inseparável vinculação "poder – direito – sociedade" para conformar o governo.

⁵⁰ Escrevi em artigo preparado para a edição comemorativa do quadragésimo aniversário do Tribunal Federal de Recursos o seguinte: "H. L. A. Hart, em seu polêmico 'The Concept of Law', procura, a partir

Entendo que a humanidade passa, em matéria de poder, por três estágios, a saber: aquele primeiro em que, por serem as comunidades pequenas, todos dele participam e influenciam o seu exercício, produzindo, pois, o direito com o poder; a segunda fase, em que as comunidades crescem e a sociedade sofre o impacto do distanciamento do poder, influenciando pouco a produção do direito; e a fase atual, em que, à medida que o conceito de democracia evolui, a comunidade volta a exercer certa pressão e ter forças para coproduzir o direito, junto com os detentores do poder.

As três fases são de particular relevância para compreensão da evolução da humanidade, à luz de seu único instrumento válido e eficaz de convivência, que é o direito.

E neste ponto vale a pena uma breve reflexão sobre a natureza humana quando detentora do poder, visto que a deterioração permanente do direito reside na inconfiabilidade do homem governante⁵¹.

do exame de casos concretos e próprios da estrutura legal inglesa, em que a *common law* continua a desempenhar decidida influência conformadora, descobrir os fundamentos do Direito, assim como a razão pela qual o homem obedece à ordem jurídica posta por quem detém o poder de impô-la. Embora considere relevante o hábito de obedecer, importante o ideal de justiça, influente a moral dominante, como também não despreciando a ambição pelo poder, a segurança da ordem e o benefício da relativa certeza que a força da lei propicia, chega a duas conclusões, que, embora não originais pelo seu entrelaçamento, permitem reflexão fecunda sobre as dimensões do Direito, como elemento intrínseco à natureza humana e fundamental para que o homem se realize. A primeira delas é de que a lei não só oferta genérica – mas não específica – proteção ao indivíduo, sendo incapaz de abranger todas as hipóteses pretendidas pelo legislador, como a relatividade de sua aplicação – mesmo para os casos que, na aparência, foram particularmente normados – varia em função das circunstâncias, das autoridades executoras e principalmente das autoridades julgadoras. A lei, portanto, sobre possuir lacunas e ser de impossível extensão a todas as situações sociais, carece de instrumental executor capaz de uniformizá-la de forma absoluta, sendo cada caso um caso distinto e especial.

A segunda diz respeito ao órgão que tem a última palavra sobre sua interpretação, ou seja, o Poder Judiciário. Cabendo-lhe a aplicação da lei genérica ao caso específico, sua função é, simultaneamente, de intérprete e criador da lei, posto que as pessoas encarregadas de aplicá-la, sobre retirarem-na da abstração para a realidade cotidiana, dão-lhe a dimensão que lhes parece mais adequada à situação.

O pragmatismo de H. L. A. Hart não lhe permite posicionar-se sobre o ideal de justiça, como o mais relevante elemento desta postura aplicacional do Direito, visto que sua preocupação maior está em definir as duas ordens normativas que conformam o Direito, ou seja, aquelas regulatórias do comportamento, sancionatórias ou não, e aquelas integrativas da execução do Direito, como as que definem, criam e esculpem os órgãos de sua aplicação. Aquelas são flexíveis, em razão de todos os elementos extrajurídicos que influenciam os detentores do poder na execução ou aplicação do Direito. Estas inflexíveis, em sua concreção, posto que só pela mudança da lei ou por ruptura da ordem legal as normas de integração podem ser alteradas" ("Direito Público e Empresarial", Ed. Cejup, 1987, p. 221-222).

⁵¹ "E assim, também, os príncipes que se quiseram tornar despóticos, começaram sempre por concentrar em sua própria pessoa todas as magistraturas; e diversos reis da Europa chamaram a si todos os grandes cargos de seu Estado" (Montesquieu, "Do Espírito das Leis", Cap. VI).

Quando o homem deseja o poder, sua ambição é voltada para si mesmo, raramente sendo voltada para a comunidade. Por astúcia, por habilidade, pode o homem no poder procurar o bem da comunidade, ofertar um ideal de grandeza da pátria, mas o que o político busca é a sua autorrealização. O poder vale pelo poder e tudo se justifica, como Rotrou dizia, se o poder for a meta. Creon, na palavra de Racine, ao lutar e afastar seus filhos do trono, eliminando-os sem sofrer, dizia que a honra de ser pai é permitida a todos os mortais, mas apenas a alguns é permitida a honra de ser rei⁵².

Como o homem não é confiável no poder, idealizou Montesquieu a separação de poderes, a partir das lições de Locke e da experiência inglesa, para que o poder controlasse o poder. Não obstante a teórica indicação dos meios capazes de controlar o poder, tal controle não ganhou dimensão que pudesse alterar a perspectiva de todos aqueles que o exercem, qual seja, mandar, comandar, ter força, ser senhor.

E nisto talvez resida o fracasso permanente do direito, cuja crise está no fato de os homens produtores do direito não o produzirem para a comunidade, mas em causa própria, com o que as leis positivas surgem, no mais das vezes, incentivando a conciliação de objetivos diversos e *inconciliáveis*, ou seja, o bem da comunidade, à custa do governo – pois para ela é que o direito deveria ser voltado –, e o bem do governo, à custa da comunidade, que é o que busca o detentor do poder, no momento em que produz e aplica o direito.

A grande crise mundial do direito, através da história, não é senão a crise do exercício do poder a partir dos objetivos distorcidos daqueles que o empalmam⁵³.

No meu livro “Uma Breve Teoria do Poder” (2. ed., RT), debruço-me mais longamente sobre o tema.

II.8 – Filosofia dos gregos

Não se discute a influência da filosofia no direito. Em nível de universalização, a filosofia e o direito são as duas ciências sociais mais abrangentes. Aquela, por não ter limites

⁵² “Tous les crimes sont beaux, dont un trône est le prix” (Rotrou, “Inocente Fidelidade”, I, 2).

“Le nom de père, Atale, est un titre vulgaire:

C'est un don que le ciel ne nous refuse, quère.

Un bonheur si commun n'a pour moi rien de doux,

Ce n'est pas un bonheur, s'il ne fait les jaloux,

Mais le trône est un bien dont le ciel est avare;

Du reste des mortels ce haut rang nous separe” (Racine, “A Tebaida”).

⁵³ “Si la loi satisfait une classe aux dépenses d'une autre, une categorie d'intérêts aux frais d'une autre, elle devient la loi partiale, pour reprendre un mot de la grande Révolution” (Georges Ripert, “Le Déclin du Droit”, LGDJ, 1949, p. 33).

na especulação humana da razão de ser das coisas; e este porque, regrando todos os acontecimentos sociais, está interpenetrado pelos princípios que dão o perfil às demais ciências.

Esta é a razão pela qual há um campo comum de perquirição, que diz respeito a ambas as ciências, não sendo a filosofia do direito senão o esforço especulativo para elevar o direito a um plano superior em relação ao fenômeno normativo.

O grande momento de realização desta abrangência universal da filosofia e deste semear futuro de um direito mais estável encontra-se na sólida contribuição ofertada pelos gregos, até a figura insuperável de Aristóteles⁵⁴.

Os pré-socráticos lançaram os alicerces da especulação em dimensão maior do que a que se fizera até aquele momento, visto que passaram a enfrentar, sem preconceitos, alguns temas intocáveis, que antes só podiam ser examinados por sacerdotes ou por sábios servidores dos governantes, em linha em que a obediência cega aos senhores se estabelecia como regra.

A especulação grega caracteriza-se pela preocupação de se conhecerem verdades científicas sobre o homem e sobre o universo. Quando Anaxímenes, Anaxágoras, Tales e outros colocaram simultaneamente a origem da Terra no ar, na água e no fogo, pelos textos fragmentados recebidos – cada um buscando esclarecer a razão de ser de todas as coisas conhecidas a partir dos poucos conhecimentos da época –, a preocupação maior do ser humano, de situar-se no universo, tornou-se irreversível.

É interessante como toda a filosofia pré-socrática é uma filosofia de buscas e de explicações, de dúvidas e de soluções adequadas à época, de lógica interna e de equações desconcertantes, posto que o espicaçar a inteligência abre campos de exploração do raciocínio insuspeitados, não sendo os sofistas senão o fruto desta procura permanente da razão de ser do homem, que anseia uma dimensão heroica⁵⁵.

Os quatro paradoxos de Zenão são a prova inequívoca desta realidade em que o impossível na prática torna-se possível na abstração, como a corrida de Aquiles e da tartaruga. Pelo seu raciocínio, esta nunca seria ultrapassada, desde que Aquiles a perseguisse infinitamente, posto que sempre que Aquiles avançasse a metade do caminho

⁵⁴ Com maior ou menor intensidade, Tales Anaximandro, Anaxímenes de Mileto, Pitágoras e Melisso de Samos, Xenófanes de Colofar, Heráclito de Éfeso, Parmênides e Zenão de Eleia, Empédocles de Agrigento, Filolau de Crotona, Arquitas de Tarento, Anaxágoras de Clazômenas, Leucipo de Mileto e Demócrito de Abdera procuraram explicar o universo a partir de uma concepção naturalista, cujo ordenamento social, explícita ou implicitamente, nos textos preservados, a acompanhou por via de consequência.

⁵⁵ Eduardo França, saudoso professor catedrático de História na Universidade de São Paulo, em conferências não publicadas, nos anos de 1950-1952, atribuía, exclusivamente, aos três elementos naturais a configuração civilizada do povo grego, ou seja, ao mar, à montanha e ao céu.

já percorrido pela tartaruga, esta já teria avançado mais, de tal maneira que, apesar de diminuir infinitamente as distâncias, seria esta insuperável, se computadas sempre novas metades das distâncias acrescidas.

As figuras de Pitágoras, de Heráclito e de Parmênides neste período são marcantes. O primeiro pela formulação de uma concepção abrangente do mundo, em que todos os aspectos convencionais estavam plenamente cobertos. O segundo por detectar a permanente mudança do universo, a partir da constatação de que nunca se banha o homem no mesmo rio, visto que as águas que o banharam antes já passaram, e são novas as águas que o banharão depois. O próprio homem muda a todo instante. E o terceiro por ter derrubado a concepção matemática, mas irreal na linha de Zenon, em sua crítica a Pitágoras, a partir de uma lógica não abstrata, mas real⁵⁶.

A Sócrates, todavia, que desvenda o homem para si mesmo na célebre afirmação "*Nosce te ipsum*" e na certeza de que nada conhecia do mundo; a Platão, que exterioriza grande parte das lições socráticas; e a Aristóteles, que, mais do que Platão, oferta a mais abrangente visão científica do mundo concebido por um homem só, é que se deve o grande e definitivo avanço da filosofia⁵⁷.

Depois dos gregos, pouca coisa é acrescentada ao pensamento filosófico, não obstante uma legião de grandes nomes ter aparecido, desde então. Políbio, Kant, Montesquieu, Montaigne, Spinoza, Newton, Leibnitz, Maquiavel, Vico, Locke, Hume, Descartes, Hart, Hegel e muitos outros. Todos trouxeram uma pequena contribuição pessoal, se comparada à genial concepção dos três filósofos citados.

Embora sem nenhuma preocupação específica com o direito, mas com uma preocupação global voltada para a filosofia e só decorrencialmente para o direito, enquanto parte dela, avançam os três filósofos por terrenos novos, desbravadores, nunca antes veiculados de forma tão harmônica⁵⁸.

⁵⁶ Bertrand Russel ("The Wisdom of the West"), apesar da admiração que lhe causou o pensador pré-socrático, foi obrigado a reconhecer o fracasso da teoria aplicada, menos por mérito das ideias pitagóricas e mais porque a práxis política é necessariamente pouco teórica.

⁵⁷ Inclusive a processualística mereceu especial atenção nas diversas cidades-estados. O julgamento de Sócrates, por exemplo, retratado por Platão, na "Apologia", bem demonstra a crença nas instituições jurídicas de Atenas, a ponto de, em certo momento, Sócrates afirmar: "For I do believe that there are gods, and in a sense higher than that in which any of my accusers believe in them. And to you and to God I commit my cause, to be determined by you as is best for you and me" (Apology – the dialogues of Plato, in "The Great Books", Encyclopaedia Britannica, 1955, p. 209).

⁵⁸ "We may put the matter thus, – I said – the just does desire more than his like but more than his unlike, whereas the unjust desires more than both his like and his unlike... And is not injustice equally fatal when existing in a single person; in the first place rendering him incapable of action because he is not at unit with himself, and in the second place making him an enemy to himself and the just" (Plato's the republic – the dialogues of Plato, in "Encyclopaedia Britannica", cit., p. 309).

Acredito, todavia, que o grande momento de concepção entre os gregos encontra-se nos diálogos de Platão, quando retrata a discussão entre Cálicles e Sócrates sobre o direito natural à natureza das coisas.

Creio que nesse texto se estabelece a regra a justificar a convivência entre o direito positivo e o direito natural e a razão de ser da participação equilibradora do Estado, se não voltada para o exagero, o arbítrio e o confisco⁵⁹.

Na discussão, Cálicles alega ser o Estado elemento perturbador das relações humanas por ir contra a natureza das coisas. Segundo ele, o forte tem naturalmente direito à sua fortaleza e o fraco direito à sua fraqueza. Desta forma, o fraco nasceu para obedecer e o forte para comandar, segundo a natureza das coisas. Por tal raciocínio, o Estado, quando protege o fraco contra o forte, age contra a natureza das coisas, de tal forma que turva a evolução da humanidade, na medida em que tira poder dos fortes, que sabem o que fazer com ele, e o dá aos fracos, que não sabem o que fazer, provocando tal intervenção indevida um descompasso entre o direito e a realidade das coisas.

Sócrates responde que o raciocínio é falso. É que a natureza das coisas está em igualar os desiguais para que a evolução se faça mais rapidamente. Se poucos os fortes e muitos os fracos, sem a proteção do Estado, os fracos tendem a desaparecer e os fortes não têm como exercer sua fortaleza. O Estado é, portanto, o elemento regulador que permite aos fortes continuarem naturalmente fortes e aos fracos naturalmente fortalecidos para que a harmonia se faça em projeção de maiores potencialidades para uns e outros.

De rigor, o diálogo entre Cálicles e Sócrates estabelece o grande sentido do princípio da igualdade, na visão que a Revolução Francesa nunca conseguiu perceber, posto que a nivelção dos desiguais permite o fortalecimento da igualdade. Todos têm que ser tratados igualmente na medida de suas desigualdades⁶⁰.

A influência da filosofia grega foi de tal ordem que após o seu aparecimento passa a ser impossível governar o mundo sem adaptar o direito à nova visão do homem em sociedade. Sem a filosofia grega, não haveria o direito romano, que, como se verá, não deixa de conhecer a descoberta das potencialidades do homem em sociedade e as regras, a partir de uma concepção pragmática e útil⁶¹.

⁵⁹ O diálogo tem o título "Górgias".

⁶⁰ Hervada e Izquierdo realçam a importância do referido diálogo na formulação da correta teoria da igualdade em seu livro "Compendio de Derecho Natural" (Ed. Eunsa, 2 v.).

⁶¹ Já escrevi: "É interessante notar que o grego não conseguiu a instrumentalização do direito, apesar de as leis mais sábias de Sólon ou a legislação mais severa de Drácon terem representado momentos de real consciencialização jurídica.

II.9 – A Política e os gregos

A política e o direito se interligam no pensamento filosófico desde os primeiros escritos, sendo que Toynbee atribui a cinco grandes pensadores do mundo curiosa coincidência na percepção de que o homem luta, desde priscas eras, para desvendar os mistérios entre o bem e o mal, a saber: Isaías, Confúcio, Buda, Pitágoras e Zaratustra⁶².

É interessante atribuir, como o faz, a Buda, Isaías e Zaratustra pensamentos políticos, visto que foram mais líderes religiosos, mas é também notável verificar que a religião e a política se entrelaçam, a ponto de o Velho Testamento ser para os historiadores um compêndio da história política dos judeus⁶³.

O saber, todavia, superava a concepção legal necessária. O amor àquele, às viagens, à história, ao belo, ao forte, ao nobre, ao heroico tinha densidade maior que a própria realização comum da sociedade, por meio das normas jurídicas.

O justo poderia ceder lugar ao belo, ao forte, por concepção filosófica, e a própria mitologia grega retrata, em concepção projetada para os deuses, esta maneira de pensar, em que a divindade representada pela Justiça não possuía lugar preponderante no Olimpo e em que os próprios deuses superiores a abandonavam quando ela se opunha a alguns de seus caprichos.

Por esta razão, as próprias cidades-estados, de cultura mais ou menos brilhante, albergaram tal concepção, não sendo despidendo lembrar que a decantada democracia ateniense era uma democracia elitista, criada para uma população restrita aos cidadãos atenienses e servida por uma legião incomparavelmente superior de escravos.

As ditaduras esporádicas, como, por exemplo, a de Pisístrato, não significaram mal definitivo, na medida em que encarnavam os próprios valores defendidos pelos gregos e até pelos espartanos respeitados, não obstante a sua formação mais rígida que as dos habitantes das demais cidades.

O ato de pensar, desenvolvido como nunca o fora anteriormente, revelou-se a grande oferta grega à valorização do ser humano, permitindo, por decorrência, que o homem, a partir de sua experiência, analisasse melhor as estruturas do poder, as relações entre os Estados, a sua função e importância no mundo, qualquer que fosse sua condição social.

A partir da descoberta grega, não mais seria possível a vida do direito como simples consequência da inércia e do *status* social, mas o ato de governar passaria a exigir a descoberta do 'direito-essência', universal, razão de ser da sociedade, com o que se transformou o estado de direito na verdadeira aspiração de todos os seres humanos.

O fracasso helênico em concretizar a sua própria criação foi corrigido pela presença romana, cujas origens e cultura se encontram na Grécia. A conhecida lenda da fuga dos troianos derrotados outra coisa não retratou senão a batalha final entre os povos do Ponto Euxino e os gregos, que, após longo intercâmbio, provocaram o choque definitivo para o controle de rota comercial relevante, sendo os fundadores de Roma os vencidos na guerra e os renegados pelos vencedores. O Império Romano nasceu, portanto, sob o estigma cultural grego" ("Teoria da Imposição Tributária", Saraiva, 1983, p. 15-16).

⁶² "A Humanidade e a Mãe-Terra", 3. ed., Zahar.

⁶³ Flávio Josefo, na "História do Povo Hebreu", Ed. América, v. 9, lastreia-se no Velho Testamento para contar a epopeia da nação judaica.

O que impressiona é o fato de que suas ideias, como já disse, influenciaram a história política de seus povos, muito embora os dois outros pensadores, que tentaram aplicar sua teoria (Pitágoras e Confúcio), fracassassem de forma desconcertante, a ponto de Pitágoras ter sido desmoralizado como conselheiro do tirano de Crotona e Confúcio pela introdução filosófica da burocracia nos sistemas de governo⁶⁴.

O bem e o mal, todavia, representam a marca da luta política, que conforma o direito, sendo que sua percepção, nesta dimensão correta, só foi apresentada pelos filósofos gregos e, particularmente, pelos pensadores que dominaram e dominam a filosofia até hoje (Platão, Aristóteles e Sócrates).

Os três filósofos dividem os governos – o que se torna nítido em Aristóteles, que sintetiza o pensamento dos demais – em bons ou maus. Não é a forma de exercício do poder ou a forma de conquista que torna um governo bom ou mau, mas o seu exercício.

Tanto é verdade que a classificação de um governo como bom ou mau independe das formas distintas de conquista e de exercício.

De rigor, numa subdivisão mais ampla, são os governos separados em seis grupos, a saber: monarquia, aristocracia e *politia*, formas boas, e democracia, oligarquia e tirania, formas más⁶⁵.

A monarquia é a melhor das formas boas e a tirania a pior das formas más, pois ambas representam governo de um homem só. Se bom o governo, a monarquia é excelente porque o homem bom, que governa, não tem problemas a dividir para obter consenso, pois cercado de homens bons. Se mau, ocorre o contrário, não havendo limite no exercício do poder.

A segunda forma boa de governo é a aristocracia, ou seja, o governo de poucos, que se opõe à segunda forma menos ruim de governo, que é a oligarquia, também governo de poucos⁶⁶.

⁶⁴ Em "A Nova Classe Ociosa", critico a tecnoburocracia dominante no Brasil a partir das formulações de Veblen.

⁶⁵ "Três são as formas de governo e três são os desvios e corrupções dessas formas. As formas são: o reino, a aristocracia e, a terceira, aquela que se baseia sobre a vontade popular, que pareceria próprio chamar de 'timocracia', mas que a maioria chama apenas de *politia*. O desvio do reino é a tirania. Da aristocracia se passa à oligarquia, pela malvadez dos governantes. Da timocracia à democracia" (Aristóteles, "Ética a Nicômaco", 1160 a-b).

⁶⁶ "O critério da hierarquia é o mesmo: a forma pior é a degeneração da forma melhor, de modo que as degenerações das formas que seguem a melhor são cada vez menos graves. Com base nesse critério, a ordem hierárquica das seis formas é a seguinte: monarquia, aristocracia, *politia*, democracia, oligarquia, tirania" (Norberto Bobbio, "Teoria das Formas de Governo", 2. ed., Ed. UnB, p. 49).

Se os poucos dirigentes forem bons, tendem a criar um governo não tão bom quanto o da monarquia, posto que a média a ser ponderada gerará, fatalmente, uma solução menos perfeita que a de um só bom homem, sem contestação. Se os homens forem ruins, haverá a tendência de tomarem, também, pela média ponderada, decisões menos ruins do que aquela tomada por um déspota.

Por fim, a pior forma de governo bom é o da "*politia*", ou seja, o governo do povo bem escolhido, que, por buscar um consenso, terá que fazer maiores concessões. Nesse caso, fatalmente as soluções não serão tão boas quanto as de um governo de um homem só ou de poucos.

E a menos ruim das formas más é a democracia, posto que aquela em que a participação geral entre homens bons e maus fatalmente gera menos males que a tirania ou a oligarquia⁶⁷.

É verdade que os filósofos – principalmente os três que viveram em Atenas – raciocinaram a partir da cidade grega, cidade-estado, em que o individualismo do povo se une às pequenas concentrações de poder e em que a liberdade dos cidadãos existe, mas circunscrita à diminuta parcela da população não escrava, com o que o conceito de "cidadania" e da especial "soberania" da época é, de certa forma, maculado pela democracia de poucos vivendo à custa da escravidão de muitos⁶⁸.

O próprio conceito de "democracia", governo do povo, como forma ruim, contrariando com a "*politia*", governo da *cidade* e não do *povo*, demonstra a concepção, ao mesmo tempo lata e restrita, de seu formulador, visto que o povo é considerado apenas como povo, muito embora só de cidadãos na democracia (*demo*) e na *politia*, o povo é considerado no governo, a partir de sua dimensão maior de pátria, de cidadania, de cidade ("*polis*").

Compreende-se, pois, nesta percepção, a resistência de Sócrates, que não quer fugir, gozando a oportunidade que se lhe oferece, ou de Aristides, que aceita o exílio,

⁶⁷ "É evidente qual dessas degenerações é a pior e qual vem logo depois. Com efeito, é necessariamente pior a constituição derivada por degeneração da forma primeira, mais divina. Ora, o reino o é só de nome, não na realidade, e reino porque quem reina excede extraordinariamente os demais, da mesma forma que a tirania, que é a pior e a mais afastada da Constituição verdadeira. Em segundo lugar vem a oligarquia (de que a aristocracia difere muito, enquanto a democracia é mais moderada)" (Aristóteles, "Ética a Nicômaco", cit., 1289 a-b).

⁶⁸ Os gregos chegaram a utilizar a expressão "politeia" para caracterizar o complexo do Estado, governo e sistema de leis, tendo muitos autores como Bobbio, Dahl e Celso Bastos traduzido o vocábulo para "constituição", o que, em verdade, representava mais, à época, do que a mesma palavra constituição representa atualmente e abrangia menos do que a palavra universalizada de hoje abrange, em face de seu espectro de atuação incidir apenas sobre os cidadãos, restringindo-se a uma pouquidão dramática os direitos dos escravos.

por ser um homem voltado para o conceito superior de poder, exercido só por homens nobres⁶⁹.

Mais tarde, já na percepção de Políbio, historiador grego que viveu em Roma, quando do domínio desse império, o conceito de democracia abrange as boas e más formas de governo, pois é o governo do povo⁷⁰.

O que importa, todavia, concluir é que esta concepção de forma de governo termina antecedendo, no campo da reflexão filosófica, a forma de Estado, uma das quatro grandes vertentes da meditação jurídico-constitucional (forma de Estado, forma de governo, mecanismos para que os cidadãos controlem o Estado e direitos e garantias individuais, sociais e políticos).

Os gregos, que chegam a celebrar acordos entre cidades-estados com real predominância de algumas delas sobre as outras, em nível de confederação (Atenas e Esparta lideraram dois grandes complexos de cidades-estados durante a guerra do Peloponeso), importam-se menos na conformação da forma de Estado e mais na personificação da forma de governo, no que, talvez, tenha residido parte de seu fracasso institucional, a que não se furta o próprio Alexandre, filho e discípulo político de Felipe e cultural de Aristóteles, pois, à sua morte, o império idealizado se divide em três, antes de ser pulverizado.

Em verdade, a extraordinária contribuição grega à formulação de teorias, que se discutem até hoje, configura-se mais no terreno da reflexão acadêmica do que na práxis política, não sendo sem razão que exatamente a "cidade-estado", que mais contribuição cultural oferta ao mundo até os dias correntes, é aquela que não suporta o assédio de um rude e agressivo povo da península, sucumbindo, na guerra do Peloponeso, à maior vivência guerreira e política dos espartanos, mestres no exercício da guerra e na detenção do poder⁷¹.

⁶⁹ "Then will they not say: 'You, Socrates, are breaking the covenants and agreements which you made with us at your leisure...' 'You had your choice and might have gone either to Laredsemon or Crete, both which states are offer praised by you for their good government'. 'But if you go-forth... breaking the covenants and agreements which you have made with us, and wronging those whom you ought least of all to wrong, that is to say, yourself, your friends, your country and us, we shall be angry with you while you live and our brethren, the laws in the world below, will receive you as an enemy; for they will know that you have done your best to destroy us' '... This, dear Crito, is the voice which I seem to hear' '... Leave me then, Crito, to fulfill the will of God, and to follow whithin he leads" (Plato - Crito, "The Great Books", Encyclopaedia Britannica, 1955, v. 7, p. 216-219).

⁷⁰ "Políbios, História", Ed. UnB, 1985 (em português tem-se utilizado indistintamente o nome "Políbio" ou "Políbios").

⁷¹ Tucídides, em sua história sobre a Guerra do Peloponeso, não deixa de descortinar as características aqui descritas, embora sem a preocupação de formular teorias sobre os episódios históricos recentes que narra.

II.10 – O Direito Romano

Roma, cujo domínio sobre o mundo inicia-se com sua fundação no século VIII a.C., mantém por dois mil e cem anos, se somados os impérios do Ocidente e do Oriente, sua presença política sobre vasta área – a mais civilizada no período – de territórios conhecidos.

O milagre romano está ainda por ser desvendado, debruçando-se os autores ora sobre a faceta política, ora sobre a capacidade de amalgamar outros povos, ora sobre a forma de governo – variando, de acordo com a época, aquela que mais se adapta ao domínio das terras e povos conquistados –, ora sobre a união de todos estes fatores, sempre, todavia, impressionando a capacidade de permanência intraumática nos países vencidos, por longos espaços de tempo.

Há mesmo aqueles que encontram na descoberta do quadrilátero romano, capaz de suportar a fúria dos adversários em quatro frentes (os escudeiros protegiam os arqueiros, na infantaria, em verdadeiro quadrado), o sucesso militar permanente, a ponto de, no período da "pax romana" (quase dois séculos), o império dominar o mundo com apenas trezentos e cinquenta mil homens em suas forças distribuídas por três continentes. O quadrilátero romano substitui com vantagem a falange macedônica, em que os lanceiros avançavam em filas dobradas, mas incapazes de mobilidade maior em face de um ataque pelos flancos⁷².

Eu, pessoalmente, tenho visão diversa. Entendo que o sucesso romano, em que a centralização política é acompanhada de uma descentralização administrativa, nasce fruto exclusivo da instrumentalização do direito, como alicerce para a conquista do mundo.

Entendo que, após os gregos, não mais é possível o domínio de outros países, nos estilos dos antigos impérios, em que a classe dominante, vinculada a uma presumida vocação divina para o governo, e a classe dominada, cuja subordinação faz-se pacificamente, pois sem forças, conhecimento ou sentido insurreicionais para contestar o poder dos poderosos, compunham um quadro, no qual o direito apenas regulava as questões privadas, mas não influía nas questões de governo⁷³.

⁷² Maurice Crouzet, em sua monumental "História Geral das Civilizações" (17 volumes, trad. bras., Difel), enfatiza a importância do quadrado romano como arma de conquista. Júlio César, com tropas numericamente inferiores aos egípcios, quando determinou que fosse incendiada a biblioteca de Alexandria – o maior crime cultural da história – só conseguiu êxito pela insuperável formação de seus soldados.

⁷³ Já escrevi que: "A expansão demográfica terminou por gerar uma diferença de casta entre os que conheciam mais e asseguravam a comunidade contra os inimigos, naturais e humanos, e aqueles que se marginalizavam e a eles se subordinavam.

De tal fenômeno, à medida que o conhecimento humano se ampliava, surgiu a crença inicial de que aquelas famílias de governantes eram privilegiadas, por terem recebido dos próprios deuses o direito

Antes dos gregos e dos romanos, não há que se falar em um direito abrangente, cuidando de todos os aspectos da vida social, mas de um direito regulador da sociedade, porém destinado aos governados em suas inter-relações ou nas relações com o Estado, colocando, todavia, à margem da subordinação jurídica os detentores do poder⁷⁴.

Mais do que isto, se o direito comercial internacional existe, por questão de evolução econômica dos impérios, tal regulação decorre menos de seu respeito às leis internacionais dos povos e mais das necessidades pertinentes às complementações econômicas dos primeiros Estados, posto que, sempre que não subordinem os mais fracos

de governar e o conhecimento que detinham. O povo passou a representar, na evolução da aldeia para a cidade e da cidade para o Estado, classe de servidores muito mais assemelhados a escravos que membros de uma comunidade de iguais (Ives Gandra da Silva Martins, 'O Estado de Direito e o Direito de Estado', Ed. Bushatsky, 1977).

O direito, enquanto ordenamento legal surgido no período, não é um direito de convivência social, mas de domínio, sendo as leis de Manu, o Código de Hamurabi, a legislação hitita e os mais sofisticados complexos legislativos de Drácon e Sólon, apenas conjuntos de comandos normativos destinados à manutenção de estabilidade na convivência de dominantes e dominados e não dirigidos a permitir a evolução da sociedade como um todo.

É interessante notar que, não obstante o mundo Euro-asiático estivesse rigorosamente dividido em três grandes blocos (Europa-Ásia Menor, Índia e China), o fenômeno se repetiu nos três planos espaciais, seja à época dos reinos combatentes na China, seja no período do Rei Asoka na Índia, seja no cenário mediterrâneo e do próximo oriente (Toynbee, 'A Humanidade e a Mãe-Terra', Ed. Zahar, 2. ed.) ("Revista de Direito Constitucional e Ciência Política", n. 4, Forense, 1985, p. 320).

⁷⁴ A própria imposição tributária merece, nos primeiros tempos, idêntico tratamento ofertado aos povos antigos, como relembra Thomas Marky: "Os estudiosos modernos de etimologia derivam a expressão de três, por causa de uma tripartição original das cidades etruscas (Walde, A., 'Lateinisches Etymologisches Woerterbuch', 3. Neubearbeitete Auflage von T. B. Hofmann, 2. Band, Heidelberg, 1954, p. 704) e também da divisão original do povo romano, ligando-a com a palavra umbra '*trifu*' (Ernout, A. - Meillet, A., 'Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine', Paris, 1951, vol. 2. p. 1240, que, aliás, considera a derivação do conceito do número três como simples conjectura).

O sistema tributário romano da época republicana difere bastante do da época imperial.

Tributar, propriamente dito, restringe-se à imposição tributária pelo censo: 'Tributorum conlationem, cum sit alia in capita, illud ex censu, dicitur etiam quoddam temerarium, ut post urbem a Gallis captam conlatum est, quia proximis XV annis census alius non erat' (S. P. Festo, ob. cit., p. 43). Ela, porém, não é um imposto regular no sentido moderno (Marquardt, J., 'Römische Staatsverwaltung', Zweiter Band, 3. Auflage Darmstadt, 1957, p. 164). Quanto à sua finalidade e sua estrutura, representa ela os conceitos peculiares da organização antiga do estado em Roma.

O conceito original do *tributum* foi, sem dúvida, ligado às contribuições devidas pelo cidadão ao Estado (*munia, munera*) para este poder enfrentar os seus inimigos, como assim também o serviço militar e serviços semelhantes ('Munus tribus modis dicitur... et altero onus, quod eum remittatur, vacationem militiae numerisque praestat, inde immunitatem appellari'. D. 50.16.18) ("O tributo no direito romano e sua posterior evolução no principado", 2º Congresso Interamericano de Direito Tributário, 1975, CEAD/Asociación Interamericana de la Tributación/CEEU/Resenha Tributária).

pela força, os governos se submetem, nesta complementação, às regras costumeiras do comércio, em suas insuficiências produtivas.

Compreende-se, pois, o papel dos fenícios e dos gregos, nações voltadas para o Mediterrâneo, nesta união comercial entre os reinos e impérios, em mobilidade que lhes dá em grande parte, sem forças excepcionais, a permanência como povos de ligação entre os povos⁷⁵.

O direito, todavia, mais interno que exteriorizado, não é o alicerce do domínio, que se faz, antes dos gregos e romanos, pela força e pelo respeito aos poderosos, na tradição de que seu poder vinha dos deuses.

Os gregos descobrem a dignidade do ser humano em sua plenitude e que todos nascem com alguns direitos inatos, tornando difícil, após sua reflexão histórica, que o domínio dos povos se faça sem que se leve em conta esta nova visão do homem governado e daquele governante.

E o povo que apreende a lição grega e a instrumentaliza, por um conjunto de normas em que esta realidade é assegurada, é exatamente o povo romano.

A instrumentalização do novo estágio do homem formado, com uma dignidade própria descoberta pelos gregos, é realizada pelos romanos, através do direito.

O império romano "*lato sensu*", assim abrangendo o reinado, a república e o império propriamente dito, é uma dádiva grega e um fruto do direito. Sem o direito, Roma não teria dominado o mundo, porque, pela primeira vez na história, o direito é o grande instrumento regulador de todas as relações sociais, inclusive com o governo⁷⁶.

O conjunto de normas que compõem o "*jus civile romanorum*" e o "*jus gentium*" são normas de relações micro e macroeconômicas, de direito privado e público "*lato*

⁷⁵ Os povos comerciantes foram sempre mais tolerados que os sedentários. Toynbee, em "A Humanidade e a Mãe-Terra" (2. ed., Zahar, 1979, p. 198), ao procurar fazer uma história narrativa do mundo, que denomina de *Oikoumené* (habitado), realça a tradição assíria e babilônica de manter conquistas sem resistências pela deportação das elites vencidas. Acrescenta, entretanto, como um dos motivos da decadência assíria, o fenômeno inverso: "Todavia, os assírios, bem como seus súditos alienígenas, tornaram-se vítimas das atividades de construção de império empreendidas pelos assírios. A pátria original dos assírios foi despovoada pelo escoamento causado por acidentes da guerra e pelo recrutamento de sua mão de obra para a implantação de colônias e guarnições assírias nos países conquistados (uma forma inversa de deportação)".

⁷⁶ Os romanos perceberam a espinha dorsal que torna o direito o ponto de equilíbrio da sociedade, fenômeno assim descrito por Hart: "In civil cases, a similar conflict between justice and the general good is resolved in favour of the latter, when the law provides no remedy for some moral wrong because to enforce compensation in such cases might involve great difficulties of proof, or overburden the courts, or unduly hamper enterprise. There is a limit to the amount of law enforcement which any society can afford, even when moral wrong has been done" ("The Concept of Law", Ed. Clarendon, p. 162).

sensu", as quais permitem que os povos conquistados sintam-se mais seguros, se protegidos pelo direito romano, do que por suas próprias regras internas.

O direito romano oferta aos povos conquistados a faculdade, em função de circunstâncias, alianças e outras possibilidades, de irem ganhando o *status* de povos do império, com a proteção que as leis outorgam a seus cidadãos⁷⁷.

O direito romano ganha tal relevância, que os povos conquistados lutam para nele se enquadrar, o que os põe e a seus cidadãos – às vezes parte deles apenas – sob melhor proteção que aquela que tinham antes da conquista.

Os povos conquistados, portanto, sentem-se dignificados pela evolução de seus cidadãos ao nível de cidadãos romanos, com o que Roma obtém fidelidades, que lhe permitem dominar o mundo, conquistando os conquistados como aliados e não como inimigos permanentes.

O célebre episódio de Paulo é suficientemente elucidativo. Um judeu, cuja cidadania era reconhecida desde o seu nascimento, faz tremer o centurião que o prendera, apenas enunciando sua condição de romano. E é interessante lembrar, no episódio bíblico, que o próprio centurião confessa ter adquirido a cidadania por um alto preço⁷⁸.

O direito romano protege o cidadão, e o império se alicerça no *Jus* para que a sua expansão não seja contestada.

Quando a civilização romana do Ocidente, por problemas intestinos de governo, à época do império em decadência, sofre os embates das lideranças fracas e da falta de patriotismo dos acomodados nobres e dos senadores, já com a dissolução dos costumes

⁷⁷ "Próximo ao movimento ilustrado por Várião podemos situar, sem arbitrariedade, os numerosos tratados dedicados durante os séculos II e I a.C. ao direito privado ou público: estudos e comentários fundados na interpretação dos textos, sobretudo da lei das 12 tábuas, e na história. Os principais personagens de Roma sentiam-se orgulhosos em produzi-los. Apenas, a título de exemplo, citemos dois Sumo-Pontífices, P. Múcio Cévola, o que divulgou os anais pontificiais, e seu filho Quinto, autor de uma ampla obra que permaneceu por muito tempo fundamental, por ter sido a primeira a tentar distribuir, segundo uma classificação lógica, toda a matéria do direito civil. Graças a esses esforços contínuos, não só o mais anacrônico arcaísmo desapareceria pouco a pouco da legislação e dos processos, mas preparava-se a plena eclosão, que honrará o período imperial, da Ciência jurídica romana" (André Aymard e Jeanine Aubeyer, "Roma e seu Império", Difel, 1958, v. 1, p. 238).

⁷⁸ "Et cum astrinxissent eum ioris, dixit astanti centurioni Paulus: 'Si hominem Romanum et indemnatum licet vobis flagellare?' Quo audito, centurio accedens ad tribunum nuntiavit dicens: 'Quid acturus es? Hic enim homo Romanus est'. Accedens autem tribunus dixit illi: 'Dic mihi, tu Romanus es?' At ille dixit: 'Etiam'. Et respondit tribunus: 'Ego multa summa civitatem hanc consecutus sum'. Et Paulus ait: 'Ego autem et natus sum'" ("Sagrada Biblia – Hechos de los Apóstoles", Pamplona, Universidad de Navarra, 1984, t. 5, p. 348 e 350).

atingindo toda a elite, é o direito que assegura sua continuidade, regulando as relações entre os cidadãos.

E, no momento em que Antonino Caracala estende a cidadania romana a todos os homens livres do império, em 212 d.C., retarda por duzentos e cinquenta anos a queda da parte ocidental, embora já corroída, em seu governo, de forma irreversível⁷⁹.

É, portanto, Roma filha da instrumentalização do direito. Se as sementes do direito constitucional encontram-se na origem da formação das primeiras comunidades, é no direito romano que se percebe a ampla conformação daquelas regras, cuja repetição histórica permitiu, de um lado, após a Revolução Francesa, sua corporificação em complexos legislativos e, de outro, nos Estados Unidos, o surgimento do direito constitucional moderno.

O direito constitucional, portanto, encontrado em forma embrionária nas primeiras comunidades, nasce efetivamente em Roma, embora só há duzentos anos, com a Constituição americana, tenha atingido a maturidade, assumindo os contornos com que hoje é estudado⁸⁰.

II.11 – A Idade Média e o Direito

A queda do Império Romano do Ocidente em 476 d.C. ante os bárbaros instaura período de turbulência, logo superado na Europa pela absorção por estes da cultura romana.

É interessante notar que, em espaço de tempo relativamente curto (100 anos aproximadamente), os costumes bárbaros se romanizam e a estrutura principal do direito romano permanece, convivendo com seu rude direito costumeiro.

A Europa entra em período de maturação cultural, cujos frutos não chega a colher por inteiro, pois, no momento em que a civilização romana, conformada já pela cultura

⁷⁹ "Os próprios soldados que tinham o encargo de zelar pelos cézares e que formavam a chamada guarda pretoriana, eram por vezes os primeiros a assassiná-los. Nesta confusa fase da história romana merece ser especialmente citado o Imperador Caracala, tanto por sua imoralidade e crueldade extraordinárias, como pelo fato de haver tornado cidadãos romanos os homens livres de todas as partes do império" (Haddock Lobo, "História Universal", 2. ed., Melhoramentos, v. 1, p. 152).

⁸⁰ "A distinção entre leis constitucionais e leis ordinárias já tinha sido notada desde a antiguidade, como comprova o estudo empírico das Constituições de cento e cinquenta e oito cidades gregas, realizado por Aristóteles, do qual nos resta apenas o trabalho dedicado à Constituição de Atenas. Não havia, contudo, uma noção formal de Constituição, como corpo de leis reunidas em documento escrito, com autoridade superior às leis ordinárias. Isto só se deu a partir dos fins do século XVIII, na América do Norte e na Europa Continental, como resultado do movimento constitucionalista" (Celso Ribeiro Bastos, "Curso de Direito Constitucional", 7. ed., Saraiva, p. 10).

cristã primitiva, prevalece sobre a cultura bárbara, uma segunda onda de civilização inferior embate sobre a Europa, que é aquela provocada pela invasão moura em 711 d.C.⁸¹.

À evidência, a civilização moura é mais avançada do que aquela dos bárbaros vencedores dos romanos, mas encontra-se em estágio inferior, se comparada com a greco-romana. O embate é difícil e prolongado, visto que as duas civilizações em choque lastreiam-se na crença da superioridade religiosa de uma sobre a outra⁸².

Maomé representa uma estranha e curiosa figura de líder que conforma os desígnios de Deus à sua própria maneira de ser. Casa-se com mulher rica e mais velha, abandona-a – mas não sua fortuna – e, depois, declara ser da vontade de Alá a superioridade masculina. As mulheres transformam-se, assim, em classe vicária, dependente e sem direitos. Sob esta perspectiva, o abandono de sua mulher não significa uma injustiça, mas o exercício da vontade de um homem, que tem todo o direito ao prazer e a desprezar o sexo oposto, posto que as mulheres “não servem senão para servir”.

Em face de um povo inculto e facilmente conduzido pelo fanatismo – pois só dessa forma consegue sobreviver às agruras do deserto –, além de rude e acostumado à difícil luta pela vida, os europeus, divididos e enfraquecidos, enfrentam sérias dificuldades, principalmente os espanhóis. Lutam árabes e cristãos por uma predominância territorial e religiosa de impossível obtenção, em decorrência do esfacelamento político da Europa. É que os bárbaros foram conquistados pela civilização romana, mas não herdaram seu gênio político de centralizar o poder e descentralizar a administração, sobre serem inúmeros os povos que conquistaram Roma, com diferentes culturas, estilos e costumes.

A Idade Média, pois, retrata esta cultura amalgamada. É um período de instabilidade e convivência dos discípulos da cultura greco-romana, que, inferiores a seus mestres, opõem-se a povos fanáticos sem terem o poder aglutinador de Roma⁸³.

⁸¹ "Les arabes n'envahissent l'Espagne que quand ils sont bien établis en Afrique. N'avait il pas fallu un demi siècle pour que califat put occuper l'Igriqiya et conquérir le littoral du Magteb? En apparence, les rois wisigoths semblaient n'avoir ni redouté ce puissance voisin, beaucoup plus menaçant que les Francs, ni aidé les Africains dans leur lutte acharnée contre l'Islam. En fait, leur negligence fut la conséquence de leur impuissance" (René Grousset et Émile G. Leonard, "Histoire Universelle", Ed. Pléiade, 1957, v. 2, p. 278).

⁸² "Travado o combate, a fúria e o ódio mútuo com que pelejavam fizeram com que este fosse um dos bens feridos entre leoneses e sarracenos, ficando o campo alastrado de mortos e o resultado indeciso, porque tanto os cronistas cristãos como os árabes atribuem aos seus a vitória" (Alexandre Herculano, "História de Portugal", 8. ed., Bertrand, v. 1, p. 206).

⁸³ No estudo publicado na Revista de Direito Constitucional e Ciência Política do IBDT, n. 4, p. 316-321, intitulado "Reflexões sobre o constitucionalismo brasileiro", procurei mostrar que à centralização política e descentralização administrativa deve Roma o sucesso de sua instrumentalização jurídica e exercício do poder.

Talvez por esta razão a Europa não consiga se unir. A cultura revela-se forte, mas não abrangente, os reis são dominados pelos senhores feudais, o direito, interpretado pelos glosadores, ganha coloração ambivalente, à luz das sólidas estruturas do direito romano e dos bárbaros costumes dos conquistadores.

A composição dos litígios é feita com base nas ordálias e apenas graças à admirável presença da Igreja Católica, como elemento de estabilização das relações jurídicas, é possível, na Idade Média, substituir os meios de prova utilizados pelos bárbaros e representados pelos testemunhos de Deus por aqueles produzidos de forma racional⁸⁴.

Em compensação, a classe média negociante evolui. Se os camponeses se transformam em verdadeiros escravos da gleba dos senhores feudais, os comerciantes, que já adquiriram vocação transnacional, ultrapassam os limites estáticos da produção agrícola para a troca de produtos, regulados por um direito costumeiro e formal ao mesmo tempo.

A indústria começa a surgir. Estados se formam, pequenos, mas dependentes exclusivamente desta visão negocial, como as cidades-estados italianas, cuja força leva-as a financiar, inclusive, as diversas tentativas de reconquista do Santo Sepulcro e ao último esforço de manutenção de Constantinopla antes de sua queda diante dos otomanos em 1493⁸⁵.

De notar-se que na mesma década em que os mouros são expulsos da Europa cai o Império Romano do Oriente ante Maomé II, numa espécie de "operação sanfona" entre cristãos e islamitas. São derrotados e vencedores simultaneamente e, embora com povos distintos (mouros e otomanos), professam, todavia, a mesma fé há séculos.

O período medieval não é, pois, um período obscurantista, mas, ao contrário, um período de admirável fermentação, com especial papel da Igreja na conservação das principais formas de cultura e na elaboração dos primeiros grandes centros de ensino⁸⁶.

⁸⁴ Joaquim Canuto Mendes de Almeida entende que a evolução do direito medieval foi considerável graças à valorização da fase probatória racional na processualística ("A Contrariedade na Ação Penal", tese de livre-docência, FDUSP).

⁸⁵ "A primeira revolução industrial data da Idade Média. Os séculos XI, XII e XIII criaram uma tecnologia na qual se apoiou a revolução industrial do século XVIII para iniciar o seu desenvolvimento" (Jean Guimpel, "A Revolução Industrial da Idade Média", Col. Saber, p. 9).

⁸⁶ A Companhia de Eletricidade da França tem sua origem na primeira sociedade capitalista da história, que é a sociedade de Bazacle, de Toulouse, para explorar, no século XII, os moinhos do Garona. O valor das ações variava, à época, no melhor estilo das Bolsas de Valores de hoje, conforme o rendimento anual da exploração daquela forma de energia industrial.

À Idade Média deve-se o surgimento do grande elemento de expressão cultural que é a Universidade, centro formador de humanistas, que prepara o advento da Renascença⁸⁷. É fruto da Igreja Católica.

Pode-se considerar que tal período não conhece o surgimento de grandes impérios no Ocidente, à luz da realidade mundial dos últimos cinco mil anos, mas também é verdade que as bases do Estado Moderno vão sendo lançadas, com permanente repensar das verdadeiras raízes de cada povo e nação, na nova Europa estabilizada, após as grandes migrações étnicas do fim do Império Romano do Ocidente.

Nem é a Idade Média um período de alto misticismo, como certos historiadores pretendem tenha sido, a partir do limitado e renovado episódio das Cruzadas. A Europa Medieval enfrenta mais problemas internos de sedimentação dos novos povos e nações, na conformação dos variados Estados, tais como os das guerras entre eles próprios, como, por exemplo, a dos Cem Anos, do que pressupõem os frustrados esforços na conquista do Santo Sepulcro, onde o ideal cristão unia-se à abertura de rotas para o Oriente e à tentativa de enfraquecimento do poder mouro, que os hostilizava no próprio continente. De rigor, apenas a primeira Cruzada foi bem sucedida, tendo os cristãos permanecido em Jerusalém por mais de um século.

Neste quadro de um espaço geográfico – que já se destaca como o mais evoluído culturalmente, à época, mas ainda em formação para os seus grandes desafios da Idade Moderna –, um país parece individualizar-se, com costumes, tradições e maneira de ser absolutamente diversos dos demais, possibilitando novas conquistas para o mundo e abrindo horizontes insuspeitados, não obstante sua diminuta extensão territorial.

A este país, pois, se deve, de rigor, a entrada da humanidade na Idade Moderna. Falo de Portugal.

II.12 – Portugal e a centralização do poder

Um país, na Europa, herda, durante a Idade Média, a cultura romana por inteiro. É Portugal.

⁸⁷ “No período escolástico, surgem as Universidades. É a fase áurea da educação medieval, que preparou culturalmente a Renascença. Há uma razão determinante do aparecimento das Universidades justamente nos séculos XII e XIII: é que nessa época, por uma série de fatores, como, por exemplo, as Cruzadas, o contato mais íntimo com os árabes da Península Ibérica e do Oriente Próximo, o desenvolvimento das cidades, o comércio e o crescimento do poder temporal dos reis, houve estímulo, de um lado, a muitos interesses culturais e, de outro, ao desenvolvimento de profissões de nível superior, como as de médico, advogado, diplomata, teólogo e filósofo” (“História das Universidades”, coord. Maria Amélia Salgado Loureiro, Alfa, p. 18).

Nascido da rebelião de herdeiros de um dos ramos dos reis que disputavam o predomínio entre os diversos reinados espanhóis, tem em Afonso Henriques o seu fundador, ao vencer, na batalha de São Mamede (1128), aqueles que queriam desfazer as sementes do futuro Condado Portucalense (1141)⁸⁸.

A fim de enfrentar os espanhóis, de um lado, e os mouros, de outro, Portugal nasce e se expande, tendo como líderes incontestes reis fortes e senhores feudais a servi-los.

É, portanto, Portugal uma exceção no cenário europeu, em que as diversas regiões não se unem e os países se desconcentram em face da pulverização do poder por uma infinidade de reis fracos com senhores feudais fortes.

Alguns países, que se formam, não conseguem constituir um poder central unificado, capaz de orientar as expansões nacionais, dividindo-se entre lutas intestinas, lutas externas contra reinos vizinhos e contra mouros⁸⁹.

Portugal, não. Percebendo seus fundadores que, sem unidade, seria impossível a manutenção do país recém-criado, alicerça seu projeto político na centralização de poder, característica que o acompanhará pela história e que influenciará, até os dias atuais, a história brasileira.

Roma dominou o mundo porque soube unir o centralismo político e a descentralização administrativa. Portugal segue seus passos e, na medida em que se expande, põe em prática idêntica lição. Compreende-se, pois, a razão que faz das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas os mais avançados textos jurídicos da Europa no fim da Idade Média e no período da Renascença, visto que a estabilidade política e econômica permite o reger da vida social sem perturbações ou turbulências maiores⁹⁰.

A estabilidade política e a unidade de poder permitem a Portugal vencer simultaneamente, em sua história, mouros e espanhóis e descortinar a grande saga das

⁸⁸ Analiso a formação do Estado português com maior extensão no livro "A Nova Classe Ociosa", Forense, 1987, p. 63-87.

⁸⁹ "A confiscação dos feudos feita sob todos os pretextos foi um dos meios empregados, e o próprio rei da Inglaterra (ao tempo João Sem Terra) se viu privado, sob a acusação de felonía, dos seus domínios de Anjou e da Normandia. O outro foi a associação, ao governo central, dos senhores feudais e do clero – com a nomeação dos doze pares da França – reis nobres e reis arcebispos –..." (Domingos Monteiro, "História da Civilização", Ed. Cidades, 1964, v. 6, p. 250).

⁹⁰ Luís Carlos de Azevedo realça a importância de tais ordenamentos, inclusive a garantia do acusado em ser apenas citado em dias úteis: "Já sobre o regime das Ordenações, verificamos que esta citação só poderia ser realizada em dias úteis; e se completado 'em dia de feriado, à honra e louvor de Deus', não valeria, salvo na hipótese de perigo de mora ou perecimento do Direito (Ord. Fil., Liv. III, Tit. I, nº 17)" (Direito lusitano, direito brasileiro – traços de seu tradicionalismo histórico, "Revista das Comunidades de Língua Portuguesa, Estudos Jurídicos – do Brasil para Portugal", 1984).

descobertas, fruto exclusivo de seu gênio. Espanhóis, italianos, franceses, ingleses e holandeses foram discípulos dos portugueses, seja na escola que permitiu a grande descoberta, a Escola de Sagres, pois os grandes navegadores, inclusive Colombo e Magalhães, lá estudaram, seja na conquista real de territórios de além-mar, como a América do Sul, os do périplo da África, a Ásia, seja em inúmeras viagens e explorações.

Colombo e Magalhães servem a outros senhores, após receberem formação portuguesa, pela impossibilidade de Portugal realizar, simultaneamente, seu projeto de conquista mundial, à falta de gente e de recursos. O mundo conhecido, já Sagres descortinara em meados do século XV⁹¹.

Mesmo o Brasil, assegurado em extensão maior pela revisão do Tratado de Tordesilhas, é declarado português para o mundo, por erro estratégico de Cabral, que revela o continente americano antes do momento oportuno, visto que Portugal, que já o descobrira, não tem condições de colonizá-lo. Assim é que apenas trinta e dois anos após sua "descoberta oficial", à falta de recursos e gente, para tomar posse da região, é que é enviada a primeira grande expedição (Martim Afonso de Sousa).

Portugal, em verdade, detém, à época, o controle do mundo em suas dimensões atuais, direta ou indiretamente, graças à estabilidade política e econômica gerada pelas conquistas sociais e jurídicas dos primeiros ordenamentos criados, ao fim da Idade Média.

É de se notar, entretanto, que o gigantesco esforço conquistador leva-o a abrir frentes em número maior do que poderia sustentar, razão pela qual não é possível manter, por mais de um século, o território conquistado.

Em dissertação de especialização preparada para a Cadeira de Ciências de Finanças da FDUSP, em 1971, transformada em livro com prefácio de Roberto de Oliveira Campos, considere que três foram os grandes passos dados na evolução da humanidade na história, a saber: o domínio do fogo, as grandes descobertas e a conquista do espaço, pois nestes momentos o homem deu novo salto para o conhecimento de um Universo maior⁹².

Portugal, portanto, coloca-se no centro desta tríade de eventos descortinadores de novos horizontes para o homem.

O centralismo político português, todavia, transforma-se em uma herança política para o Brasil, visto que à época do Brasil Colônia (de descentralização administrativa com capitânicas hereditárias, governadores-gerais, bandeirantismo de apesamento, ciclo da cana,

⁹¹ Não é certo que a famosa escola de navegação tenha sido fundada pelo infante D. Henrique, como pretendeu Cândido Lusitano. Fernando Lopes contesta tal afirmação e Duarte Leite chama de fantasiosa a versão. Jaime Cortesão procura fórmula conciliatória, entendendo que fora fundada por elementos que serviam ao palácio e especialmente ao infante.

⁹² "Desenvolvimento Econômico e Segurança Nacional: Teoria do Limite Crítico", Bushatsky, 1971.

de pastoreio e de busca de metais e pedras preciosas), as diretrizes políticas vindas da metrópole não são desrespeitadas, tendo, inclusive, Amador Bueno se negado a ser coroado rei, na restauração do poder português, em 1640, após sessenta anos de controle espanhol⁹³.

Tal centralismo político e descentralização administrativa fazem Portugal considerar suas colônias de forma diferente como eram consideradas as colônias espanholas, inglesas ou francesas, ou seja, meras extensões territoriais habitadas por povos inferiores.

O centralismo português não subordina os vencidos, nem considera inferiores os que vivem nas colônias, razão pela qual a mudança da família real para o Brasil não é senão a consequência desta união nacional incontestada, realidade irrepitível pelos contornos de formação histórica dos demais países europeus⁹⁴.

Compreende-se, pois, que a esta centralização de poder, no melhor estilo do centralismo romano, deve-se, de um lado, o fracasso do regime federativo no Brasil, mas, de outro lado, a unidade continental de seu território. A unidade nacional é, portanto, preservada na América, ao contrário da experiência espanhola, francesa e inglesa, sem rupturas e sem guerras de conquistas ou libertação, até porque a independência do Brasil é oferecida por um rei português, que nesta condição morre em Portugal, com o título de Pedro IV, após afastar seu irmão Miguel da Coroa⁹⁵. Sua sucessora é uma brasileira, D. Maria da Glória, que governou Portugal.

⁹³ Duas correntes interpretam a negativa de Amador Bueno. Aureliano Leite entende que sua visão cultural, mais do que todos os líderes da Pauliceia, permite-lhe descortinar a insensatez do movimento, assim como a impossibilidade de o Brasil se dividir, como iria acontecer com a América Espanhola ("História da Civilização Paulista", Mater Ed.). Alfredo Ellis Jr. considera que o movimento fracassa porque Amador Bueno é um fraco, pois nunca comandara uma Bandeira (A queda do bandeirantismo de apresamento, "Revista da História", n. 3). No meu entender, os dois aspectos da personalidade de Amador Bueno não são conflitantes (o homem culto e fraco), mas o verdadeiro fracasso decorre da pressa com que foi preparado e da falta de homens bravos na Paulistânia, pois todos estavam em Bandeiras, no Norte e em M'Bororé ("História de São Paulo", p. 29, Segundo Prêmio Universitário da Maratona Intelectual Esso para o IV Centenário de São Paulo, 1953, direitos autorais cedidos à referida empresa).

⁹⁴ No estudo intitulado "Características fundamentais do integracionismo lusiada", publicado no "Boletim da Academia Internacional da Cultura Portuguesa", n. 4, em 1968, Lisboa, p. 125-135, procuro desenvolver a ideia de que na ausência de preconceito de qualquer espécie reside o grande elemento civilizador da gente portuguesa, decantada por poetas, romancistas, historiadores e filósofos. Neste mesmo Boletim, Adriano Moreira, Francisco Balsemão, Elaine Sanceau, Silva Rego, Jean Roche, Hernani Cidade e outros hospedam idêntica postura.

⁹⁵ Pedro I foi o primeiro imperador do Brasil e vigésimo sétimo rei de Portugal. Não obstante sua instabilidade emocional e vida privada não modelar, era dotado de rara percepção de estadista, conseguindo contrabalançar atos de autoritarismo com decisões de alcance institucional, como é a criação dos cursos jurídicos no País e a outorga da mais duradoura Carta Constitucional da história brasileira, após a dissolução de uma Constituinte que se esvaía em questiúnculas regionais e de interesses particulares, assim como em debates profundos, mas fora da realidade na época. Perfil adequado da marcante figura é traçado por Pedro Calmon em "O Rei Cavaleiro" (Saraiva).

Enquanto a América espanhola pulveriza-se, os Estados Unidos só ganham a dimensão atual por conquistas após a independência, e o Canadá vive ainda hoje a junção de duas conquistas não de todo assimiladas (inglesa e francesa); a unidade brasileira é fruto dessa vocação para o centralismo político e para a descentralização administrativa, herdada de Portugal.

À evidência, tal característica termina por moldar o país, com a monarquia centralizada, no início, e uma Federação republicana irreal até os dias que correm, tornando o constitucionalismo brasileiro um denso reflexo desta realidade.

Graças a Portugal, o Brasil é hoje uma nação continental. Mas graças a Portugal, o Brasil ainda não é uma Federação plena. É, de rigor, um Estado unitário tripartido⁹⁶.

II.13 – A formação da Europa

A Europa, enquanto Portugal se expande unificado, luta em crise de identidade. A Espanha apenas no fim do século XV consegue unir-se com os reinos de Aragão e de Castela, aliando-se pelo casamento de Fernando e Isabel. Esta união decreta o fim do império mouro no continente, sendo expulsas as últimas forças árabes de Granada, na última década daquele século, possibilitando o surgimento da Espanha como força continental.

A Inglaterra, também, vencido o perigo viking que a debilitou durante séculos, na alta Idade Média, fortalece suas raízes e começa a oferecer instituições jurídicas mais seguras, a partir da rebelião dos barões contra o rei João Sem Terra. De rigor, os nobres ingleses sentem-se mais representantes do povo que os nobres de todas as outras nações, compreendendo-se, pois, o avanço institucional que tal postura traz ao direito anglo-saxônico, forjado, à época, em sólidas raízes costumeiras e profundo respeito aos hábitos insulares de sobrevivência difícil⁹⁷. O primeiro modelo constitucional conhecido é

⁹⁶ Flávio Bierrenbach, em seu livro "Quem Tem Medo da Constituinte?", percebeu essa realidade e pretendeu, como deputado federal, que a Emenda para convocar a Assembleia Nacional Constituinte tivesse total desvinculação com a atual Federação, tendo todos os brasileiros igual densidade eleitoral para eleger os constituintes. A deformação federativa enquistada no Congresso derrubou a proposta de Bierrenbach para promover uma eleição para a Constituinte com brasileiros de primeira e segunda classe na sua força eleitoral, ou seja, os eleitores do Sul elegeram menor número de representantes (267), apesar de serem quarenta e três milhões, do que os vinte e três milhões de eleitores das regiões Norte – Nordeste – Centro-Oeste, que elegeram duzentos e noventa e dois parlamentares.

⁹⁷ O fortalecimento do Parlamento inglês, enraizado em um direito costumeiro, que conforma o país, leva Hart a escrever: "Two principal devices, at first sight very different from each other, have been used for the communication of such general standards of conduct in advance of the successive occasions on which they are to be applied. One of them makes a maximal and the other a minimal use of general classifying words. The first is typified by what we call legislation and the second by precedent. We can see the distinguishing features of these in the following simple non-legal cases. One father before going to church

fruto desta luta entre barões e a Coroa, ou seja, aquele que surge com a "Magna Carta Baronorum".

O fenômeno inglês assemelha-se ao português no concernente à evolução institucional, pois a estabilização de suas instituições dá-se no mesmo período da estabilização das instituições portuguesas. A diferença reside, entretanto, no fato de que as instituições portuguesas se firmam mais à luz da concessão do governo central, gerador real do poder e do direito. E a conformação das instituições inglesas dá-se a partir de um embate entre os nobres e o rei, de início, e, depois, entre uma sólida classe burguesa, que se firma, e os nobres e o rei, com o que se lançam as bases do Parlamento nas Ilhas⁹⁸.

O poder parlamentar britânico, que tanto inspirou os doutrinadores modernos e permitiu o surgimento da forma mais estável de governo democrático (o parlamentarismo), não se inicia, como pretendem os autores, no século XVII, mas tem origem na "Magna Carta Baranorum", na formação da Câmara dos Lordes e na evolução para a criação de um órgão legislativo comum, que, com o tempo, vem abarcar os poderes do governo, ainda em plena Idade Média, muito embora apenas no século XVII, substituindo os poderes reais na condução dos negócios do governo⁹⁹. Antes é precedido o parlamentarismo por duas declarações de direitos (*Bill of Rights*).

O célebre episódio de Cromwell, que condena um rei à morte, só é possível em face desta penetração institucional que a representação popular permite, com lenta, mas

says to his son, 'Every man and boy must take off his hat on entering a church'. Another baring his head as he enters the church says, 'Look: this is the right way to behave on such occasions' ("The Concept of Law", New York/London, Ed. Clarendon Law Series/Oxford University Press, 1961, p. 121).

⁹⁸ "Os seus traços fundamentais podem ser evidenciados a partir do estudo das vicissitudes históricas por que passou a Inglaterra. Com efeito, foi nela que surgiu, pela primeira vez, o governo parlamentar. Isto não se deu de um golpe só. Pelo contrário, foi o resultado de lentas e graduais conquistas ocorridas a partir dos séculos XII e XIII, levadas a efeito, inicialmente, por representantes dos estamentos ou das classes nobres e, ao depois, do povo inteiro contra os privilégios monárquicos.

Na Inglaterra, já no século XII, o rei se fazia assessorar por um Conselho, como, de resto, já examinado ao estudar o surgimento do Estado Liberal. Vale só lembrar, aqui, as ideias fundamentais.

Nos séculos XIII e XIV esse '*Magnum Concilium*' sofreu profundas alterações: aumentou a sua base representativa, dando lugar às duas Casas do Parlamento, e aumentou as suas funções ampliando a sua capacidade fiscalizatória e colocando o rei numa grande dependência sua em matéria de arrecadação de tributos. Na época dos Tudor, o Parlamento tornou-se representante de toda a nação e não das classes que a compunham, e o secretário de Estado da Rainha Isabel, referindo-se ao Parlamento, disse: 'O mais alto e absoluto poder do reino está nele... pois representa todo o reino...'" (Celso Bastos, "Parlamentarismo ou Presidencialismo?", Academia Internacional de Direito e Economia/Forense, 1987, p. 3-4).

⁹⁹ Lijphart, em seu livro "Democracies" (Ed. Yale University Press, 1984), ao examinar as duas formas clássicas de sistema de governo, reconhece a maior estabilidade do parlamentar, à luz do estudo de vinte democracias estáveis, após a Segunda Guerra Mundial, realçando o papel do parlamentarismo britânico.

gradativa perda de poderes, primeiro do rei e, depois, dos nobres para os representantes do povo inglês.

A estabilidade política inglesa não é abalada sequer pelo período messiânico e dramático de Cromwell, visto que sua inequívoca liderança era insuficiente para comprometer, no tempo, as sólidas raízes criadas por um sistema representativo, até hoje insuperável no mundo.

A estabilidade política inglesa, que lhe assegura a vitória sobre a Espanha, derrotando a Grande Armada, a oposição ao aconselhamento religioso de Roma, a equiparação à França e a criação do maior império mundial, após aquele instaurado pelos romanos, deve-se à estabilidade institucional, em que, mesmo nos momentos de maior absolutismo monárquico, como nas épocas de Henrique VIII ou Isabel I, não perde sua conotação representativa.

De rigor, o império britânico, somente desfeito após a Segunda Guerra Mundial, nasce deste fortalecimento jurídico após 1215, a ponto de ter sido tão natural que até hoje as sólidas instituições inglesas prescindem de um Texto Constitucional escrito, posto que o direito se insere na sua razão de ser¹⁰⁰.

A França, por outro lado, principia também a se formar como potência. As figuras de Francisco I e, mais tarde, de Henrique IV lançam as bases de um império que se torna quase tão grande quanto o inglês. É, todavia, no século XVII, à época de Luís XIV, graças a uma política para rompimento das alianças feitas pelos inimigos e assinatura de acordos com outros países, que a França atinge sua dimensão europeia maior, antes do fugaz período napoleônico. O poder de Luís XIV, todavia, tem sua origem muito antes, quando Francisco I resolve enfrentar Carlos V de Espanha, a fim de diminuir a pressão

¹⁰⁰ Maria Garcia ensina: "Modernamente, refere James Hadfield, 'o Parlamento é soberano: não há limitações legais para os seus poderes. Os tribunais não podem dizer, como o faz a Corte Suprema, nos Estados Unidos, que uma lei aprovada pelo Parlamento é inconstitucional. Isto significa que o partido majoritário na Câmara exerce um grande poder. Suas limitações decorrem de outras fontes e já apreciamos o valor de uma imprensa vigilante e de uma opinião pública eloquente. [...] De maneira menos evidente, as longas tradições de tolerância e bom senso na vida pública britânica constituem-se numa poderosa influência para sempre'. Atualmente, acrescenta, 'quando falamos em Parlamento, frequentemente queremos dizer Câmara dos Comuns. O governo é escolhido entre o partido majoritário na Câmara dos Comuns'. E destaca: 'Arguições aos ministros são feitas quatro dias por semana. A hora da arguição é uma valiosa instituição parlamentar. Os membros fazem perguntas sobre o que os ministros têm feito ou deixado de fazer e a oposição usa o momento para tentar mostrar o governo sob um prisma desfavorável'. Outrossim, destaca, 'o Parlamento – na verdade a Câmara dos Comuns – manteve durante séculos uma guarda zelosa sobre seu controle das finanças. O governo não pode levantar dinheiro por taxaçaõ ou empréstimos, nem gastar esse dinheiro, sem o consentimento do Parlamento'" ("Parlamentarismo ou Presidencialismo?", Academia Internacional de Direito e Economia/Forense, 1987, p. 122-123).

das tropas espanholas de um lado e aquelas dos territórios alemães sob o controle daquele imperador, de outro¹⁰¹.

A Europa do fim da Idade Média até o século XIX não vê nem a unificação da Alemanha nem a da Itália, o que só vem a ocorrer em pleno oitocentismo. O direito alemão, assim como o direito italiano, é o direito das pequenas cidades ou territórios-estados, não sendo de desprezar a notável contribuição que as cidades-estados italianas deram à evolução do direito comercial em todo o mundo. Muitas das instituições, ainda hoje vigentes no direito comercial, têm sua origem no direito veneziano e de outras cidades da Europa, voltadas ao comércio mediterrâneo ou intercontinental por terras¹⁰². Um povo, todavia, principia a destacar-se como celeiro negocial do mundo e sede do sistema financeiro, ou seja, o povo holandês. As fracassadas tentativas de assegurar um espaço extracontinental na América, principalmente no Brasil, não eliminam a notável influência que a Holanda vem a desenvolver no sistema financeiro internacional, pois, de rigor, na sua conformação atual, a Banca mundial praticamente lá nasceu.

À evidência, os italianos e os judeus já conheciam o sistema das trocas financiadas, mas, em nível de sistema, são os holandeses que estruturam e dão corpo às instituições¹⁰³.

Por fim, a Áustria e a Europa Central principiam também a se formar. Viena é o último baluarte do Ocidente, tendo suportado as derradeiras tentativas dos povos nômades e dos turcos de conquista do Ocidente.

O complexo de países da Europa Central vai-se delineando, mas com fronteiras diversas daquelas conhecidas hoje em dia. Poloneses, eslavos, tchecos, húngaros são

¹⁰¹ Roland Mousnier (Os progressos da civilização europeia, in "História Geral das Civilizações", Difel, 1957, p. 297-298), sobre Luís XIV, escreve: "Neste ano de 1667, o francês Aubery publicou 'As justas pretensões do Rei ao Império', apoiando Luiz XIV que, na sua opinião, devia ser autorizado a retomar a maior parte da Alemanha, 'patrimônio e antiga herança dos príncipes franceses, possuída na qualidade de Rei da França, por Carlos Magno' e a reconquistar a dignidade imperial que a Alemanha retirara ao rei francês. Afirmava também que tudo prometia ao Delfim o Império do mar e da terra, assim como a monarquia universal. A Roma de Augusto limitara-se a preparar e anunciou o advento da França de Luiz XIV, à qual estava reservado o império absoluto do Universo".

¹⁰² É, todavia, com o aparecimento das nacionalidades e com o fortalecimento do poder central que a codificação jurídica surge, como acontece com Luís XIV em 1673 (*Ordonnance Touchant le Commerce*) (Code Marchand ou Code Savary). Justino F. Duque, entretanto ("Enciclopédia Rialp", v. 7, p. 487), não empresta muito valor ao fato. "Esta primera y verdadera codificación mercantil no significó un cambio substancial del estado anterior".

¹⁰³ Galbraith, em "A Era da Incerteza", dá particular importância ao papel desenvolvido pelos holandeses de aperfeiçoar o sistema financeiro incipiente da época.

mais raças que nações e a Rússia principia seu caminho para se tornar grande potência, unindo, territorialmente, as diversas nações de que se constitui.

A Europa, do fim da Idade Média até o século XVIII, transforma-se no centro do mundo e, graças às conquistas dos portugueses, espanhóis e ao domínio posterior de ingleses e franceses, passa a controlar todos os continentes, desde o americano até o das velhas civilizações asiáticas, impondo seu direito e seu estilo e lançando as bases para o Código Napoleônico e os Sistemas Constitucionais dos dois últimos séculos, principalmente com o nascimento das duas Constituições (americana de 1787 e francesa de 1791).

II.14 – O pensamento político da Renascença até a Idade Contemporânea

A Renascença coincide com o aparecimento dos grandes pensadores políticos, que buscam explicar a realidade da época.

Políbio, historiador grego que viveu em Roma, procura sintetizar a experiência grega na prática romana, reconhecendo as seis formas de governo e separando-as em função do bom ou mau exercício como elemento fundamental da realidade política. Repete Aristóteles, porém é menos neutro na detecção científica e mais valorativo. De qualquer forma, apreende algo admirável, ou seja, que as civilizações nascem a partir dos homens forçados na luta de sobrevivência e morrem a partir da acomodação que a conquista e o luxo trazem.

Observação notável é aquela que faz sobre a queda de natalidade em Roma, quando diz que as mulheres estão mais preocupadas em gozar a vida, aproveitando as riquezas de Roma, do que em cuidar da prole. A objetividade de Políbio supera a perplexidade de Giscard d'Estaing, que pede uma reunião de psicólogos, sociólogos e médicos para que discutam a razão de ser da queda de natalidade na Europa de hoje¹⁰⁴.

O pensamento político, todavia, no primeiro milênio e na Idade Média volta a merecer, embora subsidiariamente, reflexão a partir de dois grandes pensadores ocidentais, que foram Agostinho e Tomás de Aquino. Agostinho, na linha de Platão, formula as regras do governo à luz das normas cristãs, mostrando as diferenças entre a Cidade de Deus e a dos homens e a possibilidade de se principiar a construir, na cidade dos homens, uma

¹⁰⁴ Políbios em "História" (UnB, 1985) e Giscard d'Estaing ("La Democratie Française", Ed. Fayard, 1977). A crítica atribui a Políbio um estilo detestável por ser narrativo em excesso. Mário de Gui-Kung, no prefácio da edição brasileira, considera-o apenas "carente de elegância e tedioso", o que não ocorre com a forma de escrever de D'Estaing. Políbio, entretanto, em face de sua objetividade, vê a realidade como ela é, enquanto Giscard não consegue ver, ou porque não o quis, ou porque o excesso de teorias fá-lo divorciar-se do real.

cidade de Deus¹⁰⁵. Aquino redige o maior complexo de princípios exegéticos do direito natural. A Aquino se deve, em nível de definição política, a afirmação de que o direito injusto não é direito e por esta razão não obriga a ninguém. Supera o princípio romano que apenas afirmava que "*summum jus, summa injuria*", posto que apenas aceita as regras ditadas pelo poder se dirigidas para a justiça¹⁰⁶.

Ao fim da Idade Média, já na Renascença, surge a figura de Maquiavel, quase sempre mal interpretado. Em sua melhor obra, não diverge Maquiavel, na análise do poder, das lições gregas, admitindo a divisão dos governos na concepção aristotélica, embora mantenha ceticismo sobre suas vantagens¹⁰⁷. Nas máximas, todavia, que prepara para o exercício do poder, é que considera, *sob a ótica de quem o detém*, ser bom governante aquele que o possui e mau aquele que o perde ("O Príncipe"). O poder não se justifica à luz da ética, mas da eficácia, e os tiranos se justificam se puderem manter o poder, não obstante a resistência dos governados. Carl Schmitt, no século XX, no "Conceito do Político", desenvolveu tese semelhante.

O pensamento de Maquiavel exerce decidida influência na vida política daqueles séculos até o absolutismo, que termina por gerar a Revolução Francesa.

À época surgem, todavia, outros pensadores políticos mais preocupados em soluções humanas como exercício do poder. More idealiza sua "*Utopia*", na esperança de poder influenciar o alcoviteiro rei a quem servia, capaz de mudar a religião do Império para poder casar-se algumas vezes em paz com a "lei de Deus". Erasmo diverte-se à custa da falácia que o poder representa em seu "*Elogio da Loucura*". Montaigne projeta sua concepção de vida em ensaios de cunho político, onde o ceticismo é nota dominante. Newton, Spinoza, Hobbes, Locke, Hume, Berkeley e Vico aventuram-se em explicação do poder, sempre à luz de uma realidade que os desconcerta, posto que aos ideais de um governo servidor do povo opõem-se, permanentemente, os governos que se servem do povo. Suas concepções, embora distintas e mais ou menos céticas, esbarram na contínua dificuldade de busca de mecanismos capazes de diminuir a distância entre o governo da sociedade e o governo sobre a sociedade¹⁰⁸.

¹⁰⁵ The City of God (trad. ingl. Marcus Dods, "The Great Books", Ed. Britannica, 1952).

¹⁰⁶ The Summa Theologica (rev. ingl. Daniel J. Sullivan, "The Great Books", Ed. Britannica, 1952).

¹⁰⁷ "Para mim, todas as formas de governo são igualmente desvantajosas. As três primeiras, porque não podem durar; as três outras pelo princípio da corrupção que contêm" ("Discursos sobre a Primeira Década de Tito Lívio", Capítulo II).

¹⁰⁸ Montaigne ("Essais"); Isaac Newton ("Philosophiae Naturalis – Principia Mathematica"); Francis Bacon ("The Advancement of Learning"); Thomas Hobbes ("Leviathan"); Spinoza ("Tractatus Theologico-Politicus"); Vico ("Scienza Nuova"); John Locke ("An Essay Concerning Human Understanding"); George Berkeley ("An Essay Towards a New Theory of Vision"); Hume ("A Treatise of Human Nature").

A preocupação ética no exercício do poder volta, pois, a ser nota dominante dos pensadores.

São, todavia, dois filósofos de vocação matemática aqueles que procuram emoldurar uma nova ética geral, em que se insere a ética do poder, a saber: Leibnitz (1646-1716) e Descartes (1596-1650). Procuram uma explicação que supere o pragmatismo de Bacon, cujo método indutivo era de inequívoca pobreza.

Ambos, sem que haja grande diferença de tempo entre suas reflexões e escritos, voltam-se à pesquisa matemática e à lógica dedutiva na busca de respostas aos problemas maiores do ser humano¹⁰⁹.

Em Descartes, todavia, encontra-se o momento maior deste raciocínio, que terminará por influenciar decisivamente todo o pensamento posterior. A sua descoberta elementar de que – abandonados todos os conhecimentos anteriores – a pesquisa permanente da origem primeira de tudo o que se relaciona ao homem leva à primeira conclusão possível que é a de que o homem existe porque pensa – dado ôntico inquestionável – acaba por desvincular o pensamento racional de toda a experiência alicerçada em outros conhecimentos, até mesmo quando a razão é penetrada pelo conhecimento de fé, que orienta o pensamento filosófico desde a Antiguidade.

É bem verdade que Descartes chega, após revolucionar a técnica do exercício da razão, às mesmas conclusões que tinha antes de sua formulação, admitindo que o conhecimento racional se mescla com outras formas de conhecimento, mas à luz do primeiro¹¹⁰.

No momento, todavia, em que Kant demonstra que a própria maneira de ser do homem pode ter uma distorção inata (se todos os homens nascessem daltônicos a realidade seria diferente), de tal forma que o homem pode estar apreendendo da realidade uma concepção diversa do que ela é, o pensamento de Descartes é abalado, mas nem por isto Kant preenche o vácuo¹¹¹.

¹⁰⁹ "4. Il n'y a aussi point de discussion à craindre et il n'y a aucune manière concevable par laquelle une substance simple puisse périr naturellement.

5. Par la même raison il n'y en a aucune, par laquelle une substance simple puisse commencer naturellement, puisqu'elle ne saurait être formée par composition" (Conclusões sobre a monadologia de Leibnitz, trecho reproduzido por Russel à p. 203 do "The Wisdom of the West", Ed. MacDonald, 1959).

¹¹⁰ Em estudo preparado, quando aos 18 anos estudava na França (Lycée Montaigne – Paris), sobre "Le Discours de la Méthode", escrevi: "La quatrième c'est qu'il voyait clairement que c'était une plus grande perfection de connaître que de douter, il s'avisa de chercher d'où il avait appris à penser à quelque chose de plus parfait qu'il n'était pas, et il connut évidemment que ce devrait être de quelque nature qui fût en effet plus parfaite, qui serait, pourtant, Dieu".

¹¹¹ Em "A Crítica da Razão Prática", Kant ainda admite a relação da causa e efeito, no que não foge à relevância da experiência tão a gosto dos empiristas e mesmo dos racionalistas. A experiência pura é,

É que todos os pensadores políticos e filósofos de todos os tempos enfrentam a insuficiência que pertine ao conhecimento racional de tal maneira que, na conquista científica, apesar de brilhantes, são pobres, incapazes, pelo simples uso da razão, de explicar as mais elementares dúvidas do ser humano, inclusive no que diz respeito ao Estado, tais como: o porquê de sua existência; o que objetiva; quem determinou que fosse assim; por que o homem não é confiável no poder; qual a origem de tudo; por que os governos são bons ou maus e o porquê da luta permanente entre o Bem e o Mal.

Os pensadores, após os gregos, pouco inovam, mas abrem novos campos de indagações, continuando, todavia, sem responder às questões fundamentais que dizem respeito ao homem e ao Estado¹¹².

II.15 – As Teorias Econômicas

Fator de relevância, no evoluir do Estado Contemporâneo, reside no surgimento das teorias econômicas, que vão conformando a vida dos povos e a predominância política de uma nação sobre a outra.

Tenho entendido que, com e depois da Renascença, quatro povos definiram quatro estilos econômicos, que vão influenciar sua história e a história do mundo até o aparecimento dos pensadores econômicos do século XIX.

A primeira escola a dar o perfil econômico a uma nação é a escola mercantilista. Os espanhóis são mercantilistas. Entendem que através do comércio e da riqueza obtida pelo comércio se faz a evolução da humanidade. Um povo é forte se tiver o ouro necessário, que lhe permitirá adquirir os meios para se manter opulentamente e pagar os mercenários suficientes para o domínio de outros povos. O importante não é produzir, embora se deva fazê-lo, mas ter os recursos para comprar e negociar com o que os outros produzem. E para os espanhóis, a América é uma fonte aparentemente inesgotável de recursos a alimentar a estrutura de grande nação.

É interessante notar que a evolução da economia espanhola, enquanto não se esgotam as fontes do Novo Mundo, não chega a sofrer os impactos e as crises que outros

todavia, mera tomada passiva de impressões. Em "A Crítica da Razão Pura", desvincula-se, todavia, do pensamento causal. Suas categorias fundamentais são: 1. quantidade (unidade, pluralidade, totalidade); 2. qualidade (realidade, negação, limitação); 3. relação (substância e acidente, causalidade e dependência, interação); 4. modalidade (possibilidade-impossibilidade, existência-não existência, necessidade-contingência).

¹¹² O próprio iluminismo, que sucede ao período racional e empirista da filosofia em geral e daquela destinada à política, esbarra nas mesmas insuficiências, agravando-as de certa forma (Jean Jacques Rousseau – 1712-1778; D'Alembert – 1717-1783; Leopardi – 1798-1837; Lermontov – 1814-1841; Byron – 1788-1824).

povos sofrem, mas, à evidência, a mera detenção do ouro não facilita a evolução técnica, nem estimula outras conquistas nesta área¹¹³.

Embora as doutrinas econômicas sejam apenas doutrinas, não se deve esquecer que exerceram marcada influência sobre os povos que as produziram, sobre terem nascido a partir da realidade que estes povos viveram.

Até hoje a Espanha alicerça sua economia, em grande parte, a partir daquelas sementes lançadas, sendo um país mais vinculado ao comércio que à indústria. Essa atividade, só por exigência dos desafios do após-guerra, veio a instalar-se definitivamente no país, inclusive, pressionada pelo ingresso na União Europeia, ainda antes de seu perfil definitivo. A crise financeira de 2009 e a dos governos endividados de 2011 tiveram efeito devastador na Espanha, que exibiu em 2014 uma taxa de desemprego de 25% sobre a população ativa.

A Inglaterra – desconsiderada a pirataria inicial no quinhentismo, que permite que um facinora da época seja condecorado como herói nacional, tornando-se nobre por determinação real – ingressa, antes que os demais países, na solidez da industrialização, buscando desenvolver a técnica fabril. O liberalismo econômico, que surge cientificamente com Adam Smith, por força dessa fase industrial, torna a Inglaterra, em parte, fruto de uma outra visão do poderio econômico. Para os ingleses, rico não é o país que, tendo ouro, pode comprar os bens necessários para sua existência, mas aquele capaz de produzir tais bens, isto porque, nas crises internacionais, quem pode comprar, mas não produz, pode não ter de quem comprar. E quem produz pode deter técnica de tal envergadura, capaz de enfrentar dificuldades que os meros detentores de recursos não são capazes de enfrentar. Tal percepção permite seu domínio sobre o comércio internacional, substituindo Espanha e Portugal na América, África e Ásia¹¹⁴.

¹¹³ "Pero, como podría acumularse este medio, de cuya abundancia podían obtener-se tan buenos efectos? Los mercantilistas veían la mejor forma a través de un saldo positivo en la balanza comercial, hecho que permitía unir dos grandes aspiraciones del mercantilismo. Por un lado, la acumulación de metales nobles, que al aumentar la oferta monetaria y con ello dotar a la economía de circulación suficiente, permitía olvidar cualquier situación deflacionista. Por otro, el pleno empleo, dado que ese saldo podía conseguirse animando la actividad económica interna y protegiendo el mercado nacional de la competencia extranjera. Con ello, además, se eliminaba la abundancia de mercancías que tanto temor infundía en los mercantilistas" (J. Guardia Rojas, "Enciclopedia Rialp", v. 15, p. 560).

¹¹⁴ "As nações mais opulentas geralmente superam todos os seus vizinhos tanto na agricultura como nas faturas; geralmente distinguem-se mais pela superioridade na manufatura do que pela superioridade na agricultura. Suas terras geralmente são mais bem cultivadas e, pelo fato de investirem mais trabalho e mais dinheiro nelas, produzem mais em proporção à extensão e à fertilidade natural do solo" (Adam Smith, "A Riqueza das Nações: Investigação sobre sua Natureza e suas Causas", Abril, 1983, v. 5, p. 42).

É interessante notar que toda a face do liberalismo econômico, detectada por Adam Smith no século XVIII, não é senão o reflexo final de um longo processo de elaboração em que os ingleses optam por um projeto nacional de industrialização. Asseguram-se das matérias-primas necessárias a partir do império criado, o qual lhes fornece os meios que os transformam na primeira nação industrializada do mundo, até o aparecimento dos Estados Unidos.

Os franceses, cuja agricultura e pecuária são de relevância incontestada até hoje, geram a corrente fisiocrática, pela qual toda a riqueza vem da terra, razão por que a economia e a própria tributação nela deveriam se lastrear¹¹⁵.

Não obstante o aparente fracasso dos fisiocratas à época, tal corrente não é senão a consequência de uma realidade em que a agropecuária constitui o setor maior da economia francesa, inclusive sob o ponto de vista de suas colônias de ultramar¹¹⁶.

É interessante notar também que os franceses até hoje não perderam sua vocação para a agricultura e para a pecuária. Quando De Gaulle opôs-se à entrada da Inglaterra na Comunidade Econômica Europeia, fê-lo a partir de constatação de que a Inglaterra como representante da "Commonwealth" poderia permitir a entrada de produtos agropecuários destas nações, por seu intermédio, reduzindo em parte a influência francesa, que era absoluta neste campo, entre os seis países idealizadores do tratado de Roma.

Os fisiocratas, portanto, não são teóricos de economia, mas detectadores da vocação de um povo para a exploração da terra.

Por fim, os holandeses dão início ao que se chama de sistema financeiro moderno, como já escrevi anteriormente. A Banca, na sua dimensão atual, surge com os holandeses. Passam a financiar o seu próprio comércio e o de outros países. Introduzem a técnica da moeda escritural multiplicadora, de forma quase tão perfeita como na atualidade. Geram as primeiras crises financeiras da história, mas vão aperfeiçoando as técnicas de controle do suprimento da moeda emitida e escritural, para que as crises não tirem a confiabilidade no sistema¹¹⁷.

¹¹⁵ Quesnay, com seu "Tableau Économique" (1758), sobre o qual Leontief viria a trabalhar mais tarde, procura caracterizar o "produto líquido", que é o centro da fisiocracia. O livro é uma síntese da interdependência das atividades econômicas vinculadas às relações entre produção e distribuição de riquezas. A primazia no concernente a todos os segmentos produtivos é a agricultura, onde se lastreia a fonte primeira do produto líquido.

¹¹⁶ Max Beer, em "An Inquiry into Physiocracy" (London, 1939), considera que a fisiocracia encerra duas tendências ideológicas e políticas diversas. Permite à França superar a crise agropecuária em que vive, pela racionalização da produção, e torna a ordem natural um princípio de economia, precursora do liberalismo amplo dos ingleses.

¹¹⁷ Apesar de Galbraith escrever: "Depois das moedas vieram os bancos. Estes floresceram no tempo dos romanos, chegaram a um alto grau de desenvolvimento em Veneza, Florença e Gênova. Com os bancos

Em verdade, os holandeses são os grandes integradores das diversas escolas, pois reciclam os recursos necessários para a exploração do comércio espanhol, da indústria inglesa e da agropecuária francesa¹¹⁸.

As quatro grandes escolas doutrinárias, portanto, não são senão causa e consequência de uma realidade econômica, mais do que política e social, vivida pelos quatro povos, e a conformação legal dessa realidade sofre também variações pertinentes à conjuntura de tais países e à potencialização de suas relações negociais.

Talvez tais correntes e o vivenciar destes quatro povos tenham servido de alicerce maior ao Estado Moderno pré-Revolução Francesa, visto que possibilitam a grande expansão econômica do mundo de então, inclusive do gigante americano, que é, na sequência, aquele que, no século XIX, mais usufrui dessa experiência. Os Estados Unidos hospedam, simultaneamente, transformando-as, as quatro grandes correntes, a que acrescenta a exploração de recursos naturais.

E desta evolução econômica resulta, a meu ver, o elemento mais denso a justificar o surgimento do direito constitucional, como hoje é conhecido, objetivando dar a segurança às relações entre os cidadãos e o Estado, que o direito ordinário não ofertava¹¹⁹. Sua base, todavia, encontra-se no modelo inglês ("Magna Carta Baronorum"), em que há equilíbrio entre sociedade e poder (1215), no modelo americano (Constituição de 1787), em que o conceito de pátria sobrepõe ao dos governantes e governados e modelo francês (Constituição de 1791) em que o cidadão é o destinatário maior da Lei Suprema.

Na terceira parte deste livro analisarei a influência no pensamento político moderno de Montesquieu, Hegel e Marx.

surgiu a possibilidade, concedida a poucos cidadãos, de criar dinheiro", conclui: "Talvez por isto os banqueiros são tão circunspectos. Isto envolve uma certa responsabilidade. Para que se tenha uma visão completa de bancos e dinheiro, deve-se visitar a cidade de Amsterdam. Ela está ligada, não apenas a um, mas a dois dos maiores avanços registrados na história dos mesmos" ("A Era da Incerteza", Pioneira, 1977, p. 164).

¹¹⁸ As duas criações holandesas são a de um Banco municipal em 1606, origem dos Bancos centrais da atualidade, com a finalidade de assegurar a qualidade da moeda e da moeda multiplicada no papel, sem duplicação de emissão. Galbraith explica, com humor, o fenômeno, até hoje a espinha dorsal do sistema: "O importante, é claro, é que o depositante original e quem contrai o empréstimo nunca devem ir ao banco à mesma hora para depositar ou para retirar o dinheiro. Têm que confiar no banco. Confiar ao ponto de acreditar que ele não está fazendo o que naturalmente faz. Esse é o ponto crítico sob o qual se assenta a criação de dinheiro por parte do banco" ("A Era da Incerteza", cit., p. 165).

¹¹⁹ Compreende-se, pois, a razão de ser da Constituição americana, fruto desta evolução econômica, que resulta na independência de um lado, e na necessidade de segurança da produção econômica de outro, em visão prática, que a filosofia de William James viria a consagrar, na sequência, com seu clássico livro "Pragmatism, a New Name for Some Old Ways of Thinking".

II.16 – Os séculos XIX, XX e início do século XXI

Passo, agora, ao exame final destas breves notas sobre o pré-constitucionalismo.

Toda a formação política que acaba por transformar o Estado Moderno, após a Revolução Francesa, em um Estado de Direito principia sua configuração nos dois grandes eventos que introduzem o mundo no Estado Contemporâneo, a saber: a Independência Americana e a Revolução Francesa.

Pela primeira, criam-se simultaneamente a Federação e a república modernas, assim como ganha contorno definitivo a relevância de um ordenamento superior, que é a Constituição. O direito, que sempre evolui com as sociedades, na sua regulação principiológica, alargando seu espectro de soluções à medida que a complexidade dos problemas se ponha, apenas se torna definitivamente hierarquizado a partir da Constituição americana¹²⁰.

Por outro lado, a Revolução Francesa abre uma nova era para o Estado Moderno, na medida em que encerra a fase das monarquias absolutas, ingressando a Europa na luta por juridicizar os direitos de governantes e governados em nível de faculdades e obrigações.

De rigor, após os dois eventos, a humanidade principia a viver o que se chama de Estado de Direito Constitucional, pois as regras de poder e de domínio ficam sensivelmente conformadas pelo novo estágio de desenvolvimento político e jurídico¹²¹.

¹²⁰ O preâmbulo da "Declaração da Independência Americana" é bem o símbolo desta modificação de padrões, em que se admite a revolução como elemento restabelecedor da ordem natural das coisas: "Quando, no curso dos acontecimentos humanos, se torna necessário um povo dissolver laços políticos que o ligavam a outro, e assumir, entre os poderes da Terra, posição igual e separada, a que lhe dão direito as leis da natureza e as do Deus da natureza, o respeito digno às opiniões dos homens exige que se declarem as causas que os levam a essa separação. Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade.

Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhe os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para realizar-lhe a segurança e a felicidade. Na realidade, a prudência recomenda que não se mudem os governos instituídos há muito tempo por motivos leves e passageiros; e, assim sendo, toda experiência tem mostrado que os homens estão mais dispostos a sofrer, enquanto os males são suportáveis, do que a se desagrar, abolindo as formas a que se acostumaram. Mas quando uma longa série de abusos e usurpações, perseguindo invariavelmente o mesmo objeto, indica o designio de reduzi-los ao despotismo absoluto, assistem-lhes o direito, bem como o dever, de abolir tais governos e instituir novos guardas para sua futura segurança".

¹²¹ Tal evolução procuro traçar de forma mais abrangente no livro "Roteiro para uma Constituição" (Forense, 1987).

Alguns fatores saem realçados neste período, a saber: a superioridade, na adoção de formas de governo, do parlamentarismo sobre o presidencialismo, assim como do parlamentarismo monárquico sobre o republicano, traços que permanecem até hoje.

Japão, Holanda, Suécia, Noruega, Bélgica, Inglaterra, Espanha ofertam regime político de considerável superioridade sobre as repúblicas parlamentaristas, visto que a figura do Chefe de Estado monárquico é mais estável que a figura do Chefe de Estado tirado dos embates políticos¹²².

Por outro lado, o presidencialismo (exceção feita à experiência norte-americana, fortemente marcada pelo parlamentarismo inglês, com o que o Parlamento não perde sua força, antes a faz prevalecer sobre o Executivo) revela-se na América de uma insuficiência incomensurável. Sucodem-se as crises políticas em todos os países que o adotaram, nestes dois séculos, tornando as nações latino-americanas pendularmente condenadas a viver entre regimes de democracia precária e ditadura real, sem solução de continuidade até hoje¹²³.

¹²² Pontes de Miranda relembra: "Temos de distinguir o mundo jurídico e o mundo fático. No mundo jurídico, todos os poderes públicos são independentes e harmônicos: não se pode pensar em supremacia. No mundo do fático, sim: ou porque um se eleve, por baixarem os outros, ou porque todos se elevem e um se eleve mais do que os outros pode haver supremacia. A supremacia teórica do Poder Legislativo, no mundo jurídico, daria o parlamentarismo. A supremacia do Poder Executivo, no mundo jurídico, mesmo que se trate do chamado regime presidencialista, seria ditadura disfarçada, porém, na concepção do presidencialismo, adotaram-se medidas que evitassem, quanto possível, essa hipertrofia. No Brasil, a supremacia do Poder Legislativo, no mundo fático, seria benéfica à recuperação democrática do Brasil (que, aliás, foi admirável, e prova a vocação democrático-liberal do povo); mas essa supremacia só se adquire por atos seguidos, indubitáveis, de sabedoria e de coragem. Se o conseguíssemos, não precisaríamos do parlamentarismo; ou tê-lo-emos construído, à margem da Constituição de 1946, sem a ferir – como se deu no Império" ("O Poder Legislativo", textos, coord. de Walter Costa Porto, Fundação Petrônio Portella/Fundação Milton Campos, 1981, p. 125).

¹²³ Não sem razão Rui Barbosa se lamentava, após ter introduzido o presidencialismo no Brasil, que: "se há uma coisa a estranhar na nossa história política, pelo menos, é esta a impressão causada no meu espírito, é que se há um poder forte, um poder onipotente, cujo pedido de faculdade não se possa tomar a sério, um poder que só carece de ser limitado, contra o qual os direitos constitucionais têm necessidade de se rodear de novas garantias, é o Poder Executivo" "... ninguém se acautela, se defende, se bate contra as ditaduras do Poder Executivo. Embora o Poder Executivo, no regime presidencial, já seja, de sua natureza, uma semiditadura" "...onde o governo se realiza pelo sistema parlamentar, o jogo das mudanças ministeriais, dos votos de confiança, dos apelos à nação, mediante a dissolução das Câmaras, constitui uma garantia, já contra os excessos do poder executivo, já contra as demasias das maiorias parlamentares. Mas, neste regime, onde para o chefe do Estado não existe responsabilidade, porque a responsabilidade criada sob a forma do *impeachment* é absolutamente fictícia, irrealizável, mentirosa, e onde as maiorias parlamentares são manejadas por um sistema de eleição que as converte num meio de perpetuar o poder às oligarquias estabelecidas, o regime presidencial criou o mais chinês, o mais turco, o mais russo, o mais asiático, o mais africano de todos os regimes" "...ao governo pessoal do imperador,

Outra característica destes dois séculos é a libertação colonial da América, no fim do século XVIII e princípios do século XIX, assim como a manutenção da África e Ásia sob o domínio das nações europeias, levando o intérprete histórico a pensar que a civilização latino-hispânica foi mais fecunda que a franco-inglesa, já que apenas após a Segunda Guerra Mundial tais países principiaram a ganhar independência.

O eixo França-Inglaterra, depois França-Inglaterra-Alemanha, quando de sua unificação, que dividia o controle do mundo, passa a ter três novos personagens, a saber: Estados Unidos, durante o século XIX, depois Rússia e Japão, este se modernizando em fantástica velocidade a partir do começo do século XX¹²⁴.

Os americanos assumem o controle das decisões mundiais a partir do início do século XX, mas nem por isso evitam duas guerras mundiais, a instalação do comunismo na Rússia e o surgimento do Japão, como potência, após a derrota na Segunda Guerra Mundial.

Talvez a grande recuperação da Alemanha e do Japão na segunda metade do século XX se tenha devido a nenhum custo oficial com despesas militares, o que lhes permitiu direcionar toda a riqueza e força de trabalho nacional para outras áreas de produção, não se excluindo, todavia, o suporte financeiro dos países vencedores para sua recuperação¹²⁵.

Um terceiro elemento passa a influenciar decisivamente o Estado Contemporâneo, qual seja, a evolução técnica, que permite a abolição do trabalho escravo, sem

contra o qual tanto nos batemos, sucedeu hoje o governo pessoal do presidente da República, requintado num caráter incomparavelmente mais grave: governo pessoal de mandões, de chefes de partido, governo absoluto, sem responsabilidade, arbitrário em toda a extensão da palavra, negação completa de todas as ideias que pregamos, os que vimos envolvidos na organização desse regime e que trabalhamos com tanta sinceridade para organizá-lo" (*in* Alir Ratcheski, "Do Parlamentarismo, na Futura Constituição", Curitiba, 1985, p. 16-17).

¹²⁴ Lijphart, em seu "Democracies" (Ed. Yale University Press), apresenta admirável quadro da evolução política japonesa, cuja estabilidade de monarquia constitucional, no início do século, permite a rápida saída de uma era artesanal e retrógrada para etapa de sofisticada industrialização em período inferior a um século.

¹²⁵ James Buchanan, em "Hacienda Pública" (trad., Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1967, p. 58), ao sugerir a redução das despesas militares americanas e seu redirecionamento para outras atividades fortalece a tese do crescimento do Japão e da Alemanha: "El impacto inmediato de un desarme a grande escala sería el de proporcionar 'espacio vital', dentro de las tendencias de renta establecidas, para la expansión del gasto civil; y surgirían seguramente presiones por parte de la burocracia federal y otros sectores para forzar la exploración de tales oportunidades. Sin embargo, un desarme a gran escala podría producir, como mucho, un relajamiento en la tasa de crecimiento del sector público: parece altamente improbable que el desarme aunque se diese, convirtiera dicha tasa de crecimiento en tasa de declive, con la única excepción posible de un período muy corto de tiempo".

grandes problemas econômicos, assim como a internacionalização da economia, fenômeno que nos dias atuais é a característica dominante.

Paralelamente, o sucesso dos acordos econômicos regionais, binacionais, setoriais ou mundiais está a demonstrar que o direito regulador da economia internacional interdependente é mais estável que o direito regulador das ambições políticas dos governantes no plano internacional.

Depois da Segunda Guerra Mundial e após o período da Guerra Fria por espaços de dominação política, entra o mundo, no final do século XX, a reconhecer sua interdependência e a necessidade de equacionar seus ciclóticos problemas por um maior diálogo, de que começam a dar exemplo às duas maiores nações do mundo.

Restam, todavia, problemas decorrenciais que necessitam ser equacionados, também de forma supranacional, qual seja, o estágio desesperador de subdesenvolvimento da maior parte das nações do Terceiro Mundo, os problemas postergados em sua solução da economia americana, em que o déficit público, a dívida interna, a dívida do terceiro mundo e o déficit permanente da balança comercial não são os únicos¹²⁶.

Entra o mundo a viver, neste começo de século, uma fase fascinante de sua história, em que a era dos computadores convive com o trabalho manual mais elementar e em que as nações se interligam trocando problemas, buscando soluções e não evitando as guerras.

É interessante notar como o direito internacional privado é mais estável que o público e o sucesso da internacionalização da economia regida por leis supranacionais corresponde à decadência das respectivas leis, na área política, que terminam por afetar a própria estabilidade entre os países¹²⁷.

As duas grandes guerras mundiais, as guerras de colonização no século XIX e as guerras regionais do século XX ofertam um penoso retrato do direito internacional público, cujo fracasso, no aspecto político, se mede pelo malogro das organizações internacionais em solucionar pendências (Liga das Nações, depois ONU, OEA, etc.). O terrorismo, o narcotráfico, a instabilidade dos regimes políticos do mundo árabe e mulçumano fora do Médio Oriente, a incapacidade das nações mais poderosas, inclusive em armas de

¹²⁶ Em conferência preparada para a Universidade de Tamkang (República da China), intitulada "O Panorama Latino-Americano" (jan. 1988), José Carlos Graça Wagner e eu apresentamos tais desafios como os mais sérios a serem vencidos pelos norte-americanos e, por decorrência, pelo mundo deles dependente.

¹²⁷ Em livro coordenado com Celso Bastos ("Aspectos Jurídicos do Plano de Estabilização da Economia"), procuramos, com Amauri Mascaro Nascimento, Rubens Approbato Machado, Roberto Durço e Marco Antonio Zanellato, demonstrar que as políticas econômicas fechadas, disciplinadas juridicamente por um direito de restrições, criam mais problemas que soluções, como a história internacional e os dois Planos Cruzados demonstraram (Ed. Cejup/IASP, 1987).

produzirem paz e os movimentos sociais cada vez mais intensos, tornando o exercício do poder difícil por administrar a escassez de meios para atendê-los, tomam imponderáveis soluções clássicas neste mundo em ebulição.

À evidência, o direito do século XXI deveria adaptar-se a essa nova realidade, não sendo leviano pensar na preparação de um direito supraconstitucional que levou à gênese de um Estado Universal, em face da crescente interdependência entre os povos, na busca de uma paz universal e perpétua, mas não no estilo kantiano¹²⁸.

Infelizmente, ocorre que após a queda do Muro de Berlim, a conformação como uma quase Federação de países, em que a União Europeia se constitui, a adoção para a maior parte de seus países do euro como moeda única, a criação de mecanismos para conciliar os estágios políticos, econômicos, financeiros e jurídicos dos países que a constituem como a Comissão, o Conselho, o Parlamento Europeu, o Tribunal, o Banco Central e o Tribunal de Contas, as crises financeiras que atingiram o mundo em 2009 e, principalmente, a União Europeia após a falência da Grécia, a partir de 2011, a formação do BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul como grandes países emergentes), mas principalmente o protagonismo da China que de economia menor que o Brasil em 1994 passou a ser a segunda economia do mundo, com um PIB pouco inferior à metade do PIB americano, a fusão de blocos regionais, as crises políticas dos países islâmicos, a exportação do terrorismo, o crescimento do narcotráfico, a deterioração ambiental e, no dizer do matemático John Casti ("O Colapso de Tudo"), especialista em eventos extremos, o "stress" dos sistemas mundiais, tudo isto termina por exigir soluções globais que a mediocridade das lideranças mundiais não estão em condições de atender.

Vale dizer, a busca de uma solução jurídica universal na tentativa de equalização dos problemas globais, que deveria ser a tônica dominante dos governos na atualidade, de longe perde espaço para as ideologias de variada natureza, inclusive as que veem o terrorismo como caminho de mudança, que espocou nos sete bilhões de habitantes do mundo. Geram conflitos, misérias e não soluções, razão para a encruzilhada do mundo moderno sinalizar termos turbulências pela frente.

¹²⁸ Arthur Lall, falecido em 1998, pensando nesta realidade, pretende criar, com o apoio da ONU, uma Universidade Supranacional, que prepararia cidadãos do mundo para administrar um eventual Estado Universal (Toward a World University, in "The Great Ideas Today", Ed. Britannica, 1971, p. 40-52).

III – O PERFIL DA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL E SUA EVOLUÇÃO

III.1 – Introdução

– I –

Retomo o tema do poder, bosquejado em um dos capítulos do pré-constitucionalismo.

Os dois instintos do ser humano de maior realce (sobrevivência e procriação) são os alicerces à sua vocação para o poder. Poder, na acepção clássica, de exercer o domínio sobre algo ou sobre alguém. Poder que é exercitável pelo mais humilde dos homens em sua família e pelo mais poderoso sobre as nações.

A História narrada outra coisa não revela do que a luta pelo efêmero poder, desde os tempos das tribos primitivas até os dos gigantes Estados da atualidade. O poder que é pressentido instintivamente nos animais e que ganha colorações de racionalidade – ou irracionalidade racional – após o aparecimento do homem sobre a Terra.

A Etologia, ciência que estuda o comportamento animal, demonstra como, de forma mais ou menos instintiva, a luta pelo domínio abrange todas as espécies de vida sobre a Terra, inclusive – já na Botânica – sendo conhecidas as plantas que, no surgimento, afastam espécies menos resistentes.

Se examinarmos as alcateias, em que o poder hierárquico é respeitado e o lobo chefe não só domina e orienta, como nas lutas pelo controle do grupo, respeita a vida dos vencidos, se estes se lançarem à terra com as pernas para o ar, verificamos que a Etologia pode trazer valiosa contribuição ao estudo do poder para as espécies vivas. As regras de certos animais são mais seguras e ofertam mais tranquilidade ao exercício do poder que as dos homens, como são as pertinentes aos símios, às formigas, às abelhas, aos golfinhos e a inúmeras outras formas de vida¹²⁹.

¹²⁹ Klaus Thews, no livro "Etologia – a Conduta Animal, um Modelo para o Homem" (Ed. Círculo do Livro, São Paulo), mostrou como os lobos e os macacos conhecem as artimanhas do exercício do poder, sempre obtido pela força, o que é respeitado na alcateia ou no grupo. As abelhas, por outro lado, encontram formas sutis de rebelião, em certos momentos, contra a rainha, deixando de alimentá-la convenientemente, o que obriga, na maior parte das vezes, a separação da colmeia, com o grupo dissidente seguindo uma nova rainha e se distanciando do grupo fiel.

O homem, todavia, dotado de razão, quando surgiu sobre a Terra – e não necessariamente pelas teorias darwinianas sobre a evolução animal, hoje de plena revisão em todo o mundo – em sua forma primitiva já enfrentou o problema vital. Não é, portanto, a metafórica alusão bíblica à árvore do conhecimento do bem e do mal que o despertara para a razão e às leis naturais sobre a essência da existência, senão a demonstração inequívoca da revelação dessa natureza, posto que, por se constituir em um ser racional, a clareza do choque permanente da vida sobre a Terra ficou-lhe mais evidente, ao ingressar na Idade da Razão¹³⁰.

O episódio de Adão e Eva, que só pode ser interpretado a partir de sua linguagem figurada, em época em que os escritos se revestiam de tal forma, delineia esse marco de transição do mundo terrestre, pois que os expulsos do Paraíso descortinam a última etapa conhecida de evolução da vida. Em outras palavras, o "criacionismo" ou "evolucionismo" não escondem em que há um momento em que um ser vivo é dotado de consciência e de espírito que o distinguem de todos os outros seres. É a este momento que a Bíblia faz referência.

Impressiona-me, no Gênesis, menos tal linguagem metafórica e mais a absoluta ordem cronológica da criação descrita, posto que, desde o *Fiat Lux* até o surgimento do homem, a Ciência outra coisa não fez que confirmar – transformando os dias em milhões ou bilhões de anos – ter sido correto o referido desenho histórico, seja no que surgiu primeiro, seja no que foi depois surgindo até o sexto dia.

Impressiona-me também, que, graças aos estudos que a astronáutica permitiu, somente agora os cientistas falam em uma grande explosão que lançou o Universo em plena expansão, há quase 15 bilhões de anos. Não vemos nenhuma diferença entre essa grande explosão que deu origem ao Universo conhecido e o "Faça-se a luz" constante do Gênesis¹³¹.

Impressiona-me, ainda, verificar que São Pedro, em sua reconhecida ignorância científica, tenha declarado ao final da segunda epístola que a Terra será consumida pelo Sol, verdade só agora confirmada pelos sábios que preveem venha o Sol, nos próximos 4

¹³⁰ Steven M. Stanley, em "Evolution of life: evidence for a new pattern" ("The Great Ideas Today", 1983, Britannica Great Books), e Robert Shapiro, em "Probing the origin of life" ("Science and the Future", 1984, Britannica), contestaram a teoria darwiniana.

¹³¹ Carl Sagan, ao descrever a origem do Universo, em "Cosmos", falou em uma grande explosão, a que denominou o Big Bang, de onde surgiu o Universo (Ed. Universidade de Brasília) e Patrick Moore, no "Universo em Expansão" (Ed. Melhoramentos), confirmou, enunciando os mais representativos cientistas da atualidade a teoria da grande explosão.

a 5 bilhões de anos, expandir-se de tal forma que consumirá os planetas mais próximos, antes de se transformar em uma estrela anã de densidade incomensurável¹³².

Tais verdades científicas apresentadas – e conhecidas de qualquer hebreu analfabeto há milênios – estão a revelar que algo mais existe na teoria do conhecimento, que o limitadíssimo campo da epistemologia, incapaz de avançar além do ser que conhece e do objeto conhecido e incapaz de resolver algumas questões fundamentais sobre a origem da vida, o destino do homem, a razão de ser do Universo, o porquê da criação, perguntas preliminares que, sem resposta, tornam toda a realidade ontogenosológica mero exercício acadêmico e bem-comportado de limitações e insuficiências desmesuradas.

Essas considerações preambulares são feitas objetivando mostrar que a concepção científica do Universo só pode ser alicerçada a partir das leis naturais que o regem, cabendo ao homem descobri-las.

Tais leis existem no campo das ciências exatas, biológicas e sociais, sendo, pela ordem, tanto mais difícil sua apreensão quanto mais conformam os seres inanimados e penetram pelos campos de complexidade dos seres vivos até atingir a complexidade – ainda indescortinada por completo – da natureza humana.

Ora, tendo em vista os instintos sobrevivenciais e de perpetuação, no mundo em que, à evidência, se chocam o bem e o mal – não meras criações humanas, mas realidades tactáveis –, é de se admitir que uma certa desordem no Universo foi colocada e permanece, posto que os corpos siderais colidem, os animais se agredem e os homens se destroem. E ainda aqui, em metafórica linguagem, o escritor bíblico refere-se ao maligno, ao anjo expulso do Paraíso, que, ao sair, criou seu próprio mundo de contestação e de conflito¹³³.

Pode o leitor não se impressionar com as coincidências, assim como não pretender investigar as causas, nem explicar a notável percepção do escritor bíblico de fenômenos que a razão não lhe poderia permitir conhecer à época. Nem desejo que assim aja, sem refletir. O que não posso é deixar de mostrar que tal conflito resta permanente, em todas as formas de vida, e que, com ou sem aceitação de revelações divinas, o que na Bíblia está a Ciência principia a confirmar. Quero apenas deixar claro que a luta pelo poder encontra-se na essência de dois sentimentos humanos (sobrevivência e procriação) e que tal luta só se faz a partir do permanente conflito entre o Bem e o Mal, conflito que

¹³² São Pedro: "... esse dia em que hão de dissolver os céus inflamados e se hão de fundir os elementos abrasados!" (II Epístola de São Pedro, Cap. 3 – 12, Bíblia Sagrada).

¹³³ Toynbee, em seu livro "A Humanidade e a Mãe Terra" (Ed. Zahar), ateu convicto, desencantado, afirmou saber que Deus não existe, mas não tinha como prová-lo. A desconcertada conclusão, sobre não ser científica, encerra uma profissão de fé às avessas.

acompanha a história do homem, desde sua origem conhecida. E mais, que tal realidade se insere em todas as formas de vida conhecidas.

– II –

Goffredo Telles Júnior referiu-se às leis naturais universais. Estas existem. São dimensionáveis. As leis físicas, como a lei da gravidade, as leis químicas, como a da reação do hidrogênio 2 e oxigênio formando a água, as leis biológicas que regem os organismos vivos e as leis psicossociais, de mais difícil detecção pela complexidade considerável de sua apreensão. Dedicou parcela considerável de seu livro às leis naturais que regem a expansão universal¹³⁴.

As leis naturais são reconhecidas pelo homem nas chamadas ciências exatas ou biológicas, mas parcela considerável de cientistas contesta possam existir no campo das ciências humanas e, principalmente, no do Direito, que vê como singela ciência instrumental.

O Direito Natural é, portanto, pedra angular das grandes discussões sobre a temática da ordem social regrada.

Embora autores existam a negá-lo, os grandes filósofos da antiguidade reconheciam sua transcendência, sendo o Direito Romano relevante expressão da busca de identidade entre o Direito Natural e o Direito Positivo.

É bem verdade que o aparecimento dos cultores da denominada corrente racionalista ou jusnaturalista levou a não se perceber os fundamentos do Direito Natural, criando-se polêmico campo de contestação, à falta de critério positivo para distinção de todas as leis psicossociais preexistentes¹³⁵.

O homem que, dia após dia, conhece mais as leis naturais de todas as ciências continua tateando no estudo do leque de alternativas para sua apreensão no campo psicossocial. Newton não inventou a lei da gravidade. Apenas a descobriu. Da mesma forma, ao jurista, político, filósofo e sociólogo cabe idêntica tarefa, que lhes possibilite, mais cedo ou mais tarde, diagnosticar campos adicionais da lei natural, antes desconhecidos.

René Cassin, em particular descortínio da fenomenologia social – ele que redigiu a carta dos direitos humanos consagrada pela ONU –, de forma enfática, declarou que tais

¹³⁴ "Direito Quântico", Ed. Max Limonad, 1980.

¹³⁵ Miguel Izquierdo e Xavier Hervada, em seu "Compêndio de Derecho Natural" (Ed. Universidade de Navarra, 1980), teceram considerações sobre os racionalistas, que ao pretenderem estender as leis naturais para todos os campos da atuação da vida terminaram mais por "criar leis naturais" do que "descobri-las".

leis existem, não porque foram reproduzidas no curso da história conhecida dos homens, mas porque são inatas ao ser humano¹³⁶.

É que há leis que o Estado não cria. Somente reconhece. Outras que o Estado cria, dentro de critérios naturais que o orientam.

O artigo 5º da Constituição Brasileira não é senão, em grande parte, a reprodução de direitos do ser humano que o Estado Brasileiro não está oferecendo, mas reconhecendo. Tais direitos são pertinentes a todo o ser humano, nascem com ele e devem ser protegidos pelo Estado. O Estado, portanto, apenas o reconhece, mas não os gera. Não cria, por consequência, nem o direito à vida, nem o direito à igualdade de oportunidades, mas os reconhece como inatos ao ser humano.

O artigo 1º do Diploma Maior declara em seu *caput* que:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Tal comando é uma criação do Estado. Poderia o constituinte ter dito que o Brasil seria uma monarquia unitária e constitucional. O legislador supremo não tem, portanto, seu campo próprio de eleição, sendo a norma mencionada de Direito Positivo não conflitante com o Direito Natural.

Tal harmônica dicotomia existe porque as *normas essenciais*, aquelas que garantem o verdadeiro destinatário da ordem social que é o homem, não podem ser modificadas, risco de se gerar uma enorme corrupção do Direito, como se conheceu na Alemanha de Hitler. O Estado apenas as pode reconhecer. Por outro lado, há normas que o Estado pode e deve criar e que são as *normas circunstanciais*, próprias da conjuntura e aplicadas em espaço e tempo determinados, que compõem o Direito Positivo, sem choque com o Direito Natural. O primeiro campo é próprio do Direito Natural. Exclusivamente dele. O segundo complementa o Direito Natural sem se opor, posto que constituído de normas que decorrem da liberdade de iniciativa do ser humano.

Tenho entendido, no curso dos anos, que o campo já detectado das normas próprias do Direito Natural – e os penalistas são os grandes defensores dos direitos fundamentais do ser humano – não é o único, podendo ser alargado na medida em que os

¹³⁶ Human rights since 1945 ("The Great Ideas of Today", Britannica Great Books, 1971).

estudos também forem sendo aprofundados da mesma forma que se alarga a área de conhecimento das leis naturais que regem o Universo, na medida em que cresce o nosso conhecimento sobre o mesmo¹³⁷.

A falta, todavia, de parâmetros mais definidos obriga-me a aceitar aquelas normas que nitidamente surgem como naturais, relegando ao direito positivo o regramento das leis tidas por circunstanciais, mesmo que de relevância para a sobrevivência da ordem social.

Tais considerações também preambulares se fazem necessárias para se compreender que a luta pelo poder conhece princípios naturais, que o são apenas por força de oposições, cabendo, em perfunctório estudo sobre sua separação, a compreensão de tal realidade, pois se conhecendo os fatos evita-se a fatalidade natural.

– III –

Um último aspecto deve ser considerado neste capítulo introdutório, qual seja o que diz respeito ao papel da História, da Filosofia, da Economia, da Política, da Sociologia, do Direito e da Futurologia.

A História representa para a compreensão do Poder Político elemento de relevância considerável, posto que seus exemplos, se refletidos pelos “produtores de governo”, poderiam evitar inúmeras repetições desastrosas, servindo o passado de lição para o presente e de alicerce para o futuro.

Completarei o espaço de seu perfil já delineado na Seção do Pré-constitucionalismo, com a narração estritamente sucinta dos episódios relevantes dos últimos 6.000 anos. A História humana outra coisa não é do que a História da luta pelo poder¹³⁸.

A Filosofia é imprescindível. Não há filósofo que não tenha se detido sobre a arte de governar e os instrumentos para dirigi-la ao bem comum.

Principalmente a partir dos gregos e de seus três maiores pensadores, formou-se teoria política até hoje capaz de suscitar reflexões e inspirar soluções por quem se debruça sobre a polêmica temática. Não se pode estudar o poder e suas implicações sem se estudar, concomitantemente, Filosofia.

¹³⁷ A matéria foi tratada no “Caderno nº 1 de Direito Natural” (Edição do Tribunal de Justiça do Pará e Centro de Estudos de Extensão Universitária, 1985), com estudos de Ives Gandra da Silva Martins, Luis Carlos de Azevedo e Walter Moraes.

¹³⁸ Em meu livro “O Estado de Direito e o Direito do Estado” (Ed. Bushatsky, 1977), examinamos a evolução da aventura humana, à luz exclusiva da procura do poder.

A Economia é outra ciência de relevo para a compreensão do poder. Giscard d'Estaing falava no poder econômico que deveria estar separado dos poderes político, sindical e de comunicações¹³⁹. A maior parte das guerras foi feita objetivando soluções econômicas, como a maior das revoluções surgiu a partir de fracassos econômicos. Um povo bem alimentado e satisfeito não oferta crises políticas e turbulências gerenciais, razão pela qual o estudo dos governos sem sua visualização econômica assemelha-se ao cidadão que procura andar de carro sem combustível.

O poder e a Política se confundem. A Política é a arte ou a ciência de se controlar o poder governamental. A Política como ciência, todavia, deve ser estudada visando à percepção da práxis mais do que da teoria, esta necessariamente fornecida pela Filosofia. Também cuidarei do tópico no momento oportuno.

A Sociologia é outra face da Política. O estudo do fenômeno social ainda não politizado. Faculta o exame da própria comunidade, pois a Política é vista pela ótica do poder e a Sociologia pela ótica do organismo social. Trata-se, portanto, de instrumental relevante, que exige, em seu manejo, muito mais os suportes da Psicologia do que as projeções da Matemática e a sensibilidade do sociólogo do que a racionalidade do tecnocrata.

O Direito, por outro lado, representando a normação do fenômeno político em busca de forma estável, embora temporal, é elemento de importância para o estudo do poder e dos meios para reduzi-lo, inclusive pela separação de funções e atribuições, pois objetiva o bem-estar social. Miguel Izquierdo e Hervada definiram o Direito como a "Ordem Social Justa". Sua transcendência, portanto, é insuperável, posto ser o alicerce de todas as outras ciências sociais¹⁴⁰.

A Futurologia, ou a Ciência dos Estudos Antecipatórios, merece também especial atenção por parte do estudioso do poder, visto que as projeções auxiliam a reduzir os riscos das inviabilidades, sobre permitir planejamento mais adequado, se não for matemático. A Suécia possui uma Secretaria de Estado para estudos futuros e a ONU apoia entidade de formulação antecipatória de problemas (Worldwatch Institute), inclusive para o futuro mediato, com o intuito de auxiliar os projetos regionais.

Todas as ciências, portanto, dizem respeito muito de perto à ciência maior do poder.

III.2 – O poder e a História

A mais provável formação gregária dos seres humanos, sem entrar nas inúmeras multiplicações dos diversos tipos de homens conhecidos (*habilis*, *erectus* ou *sapiens*) ou

¹³⁹ "La Democratie Française" (Ed. Fayard, 1976).

¹⁴⁰ "Compêndio de Derecho Natural" (Ed. Eunsa, 1980, 2 volumes, p. 27 do 1º volume).

nas diversas formas ancestrais dos próximos e últimos 50.000 anos, a partir do Homem de Neandertal, é de que as tribos primitivas não estavam diferentemente constituídas, em sua formação, daquelas remanescentes, nos dias atuais, de culturas rústicas, semelhantes, portanto, às formações gregárias dos animais mais evoluídos¹⁴¹.

Relembro que H. G. Wells, em sua *História da humanidade*, em que pesem a distância e a superficialidade com que tratou alguns temas, deixou claro que o mais provável, nas primeiras tribos, foi a vida da comunidade girar em torno do homem velho. Após a experiência adquirida com o domínio do fogo e de certos instrumentos, além do vestuário e da alimentação assegurados, passou a comunidade tribal a cercar o homem líder e seus dependentes.

A transmissão oral do conhecimento com o tempo foi caminhando de geração a geração, mas sempre em círculo fechado. Eram poucos os que a recebiam diretamente do líder, com o que, pelo crescimento das comunidades tribais, foi-se criando um fosso entre os que dirigiam e que conheciam as técnicas herdadas e os que obedeciam e não recebiam a herança da incipiente tecnologia da época.

A passagem das tribos para as aldeias e destas para as cidades, já quando os homens se dividiam em duas grandes formas comunitárias (nômades e sedentárias), apenas conseguiu cristalizar ainda mais tal diferença, principiando os herdeiros do poder dirigente a entender que tal poder advinha de sua filiação direta a seus deuses protetores e, por decorrência, à comunidade.

Repito que, em tal fase inicial, houve ainda certa preponderância dos povos nômades, que mais hábeis nas guerras tribais levaram vantagem sobre os sedentários, estes constituídos de agricultores e aqueles dedicados ao pastoreio. O crescimento, todavia, das populações estáveis e o domínio multiplicado sobre tecnologia mais apurada terminaram por fazer prevalecer a força das cidades-estados, que se formavam, sobre as tentativas cada vez mais frágeis dos povos nômades.

O poder, nesse tempo, era, portanto, um poder absoluto. O senhor da comunidade, fosse aldeia, cidade, império ou reino, exercia seu direito divino de governar o povo e conquistar povos alheios, por força de sua relação direta com os céus. O poder da classe dominante aliado ao do sacerdócio, intérprete dessa vinculação celestial, era o único existente, detendo o imperador, faraó – ou o que fosse – o controle de vida e morte sobre os que governava.

Constituíram-se, neste período de aproximadamente 3.500 anos de História narrada, pelo menos cinco grandes complexos civilizadores, todos eles conhecendo a mesma

¹⁴¹ Bronislaw Malinowski, em seu estudo intitulado "Argonautas do Pacífico Ocidental" (Ed. Abril, São Paulo, 1976), há algumas décadas, identificou tais pontos de contato.

evolução e, em todos, o poder sendo exercido de forma idêntica, a saber: as civilizações egípcias, mesopotâmicas, da Ásia Menor, da Índia e da China.

Não obstante as características diferenciais de cada grupo populacional, os *elementos essenciais* não diferiam, sendo o poder exercido de forma absoluta, através de reis, que tinham a classe dos tecnocratas e dos sacerdotes à sua disposição, sobre possuir o domínio militar capaz de manter as fronteiras, fazer a guerra e impor a ordem interna.

A China e a Índia conheceram espaços temporais com conflitos de longa duração. Na China, aquele que denominado foi de reinos combatentes e que terminou com uma quase unificação do império. A Índia – até o reinado de Asoka – vivenciou fenômeno semelhante¹⁴².

O Egito surgiu como grande potência por quatro milênios, através de diversos impérios, tendo sido até mesmo dominado, por algumas centenas de anos, por invasores (hicsos). Foi governado, inclusive, por um rei que acreditava em um deus único (Akenaton), o que provocou verdadeira revolução religiosa e cultural. Teve derrotas históricas, só recentemente reconhecidas, como a de Ramsés II para Muwatali III dos hititas na batalha de Kadesh¹⁴³.

O Complexo Mesopotâmico compôs-se, em períodos distintos, de diversos impérios, desde o sumeriano até o elamita, o babilônico, o assírio. Não é desprezível, por outro lado, a contribuição dos povos da Ásia Menor, como o de Mitani e, principalmente, o hitita, detentor, por quase oito séculos, de poderio militar alicerçado na tecnologia, guardada como segredo de segurança nacional, de obtenção do ferro, metal de produção desconhecida por outros povos.

O divisor de águas na concepção da forma de Governo absoluto começou com as cidades-estados gregas e com a sistematização do Direito. Conheceram-se, no passado, codificações de relevo, como as leis de Manu, o Código de Hamurabi, a legislação hitita, mas tal legislação objetivava muito mais manter a ordem interna que criar sistema global de domínio dos povos pela Lei.

Os gregos, que desvendaram o papel maior da política e a importância do homem, não poucas vezes tendo suas cidades-estados passado da Filosofia à práxis, elaboraram sua filosofia política a partir da observação do exercício do poder nas diversas comunidades. Suas virtudes e deficiências superaram a mera abstração, valendo a pena lembrar que mesmo os utópicos sistemas idealizados, como a República de Platão

¹⁴² Maurice Crouzet, em seu "História Geral das Civilizações" (17 volumes, Difusão Europeia do Livro, tradução) teceu considerações semelhantes sobre a realidade histórica da China e Índia.

¹⁴³ CERAM – "O Segredo dos Hititas" (Ed. Itatiaia).

ou a orientação moral dos versos de ouro de Pitágoras, descortinaram observações da realidade conhecida.

A descoberta do homem, não mais subordinado a um poder político divino, mas à sua própria realização como ser humano, respeitada a área de atuação independente das divindades, no máximo "colaboradoras" do mérito político, representou a quebra de toda a concepção de poder da época e propiciou o aparecimento de uma civilização em tudo imitadora da grega, menos na arte de tornar realidade a abstração filosófica, através do Direito.

Roma, em última análise, permaneceu durante 2.100 anos na história universal graças à sua percepção do papel que o Direito desempenhava, a ponto de Antonino Caracala, ao estender a cidadania romana a todos os cidadãos do Império, ter retardado a queda do segmento ocidental, já suficientemente carcomido e corroído, por mais de 200 anos.

O "jus gentium" e o "jus civile" conformaram o grande complexo legislativo, capaz de dar segurança aos cidadãos, além da turbulência da luta pelo poder e das circunstâncias de serem os reis, cônsules e imperadores homens de maior ou menor virtude.

Decididamente, a partir dos romanos, a História ganhou colorido diverso, passando o poder a ser exercido com elementos diferenciais daqueles conhecidos nos 4.000 anos pretéritos.

O povo, pela primeira vez, desvendou sua própria densidade, não só nas primeiras manifestações políticas através do tribunato da plebe, mas pela importância da produção econômica (agrícola e industrial) e pela liberdade do comércio internacional ("jus gentium"). Um sistema financeiro também foi criado, a par da regulamentação dos serviços.

Com sólida estrutura militar – não numerosa –, por outro lado, passou a garantir a segurança necessária às livres regras de mercado, dentro das fronteiras do Estado, protegendo conquistadores e conquistados.

Acresceu-se que a centralização do poder permitiu rápida expansão, não desprezível, de todas as atividades, sem que uma desunificação se produzisse. Ao Direito, como elemento estabilizador, e à centralização de poder, como elemento de segurança imperial, deveu-se a grande permanência temporal de Roma, em suas versões ocidental e oriental.

É bem verdade que a queda do segmento europeu provocou período de intensa intranquilidade política, posto que os bárbaros, na última grande conquista ocidental dos

povos nômades, não trouxeram cultura própria e custaram a se adaptar à cultura herdada dos romanos e dos gregos¹⁴⁴.

O fenômeno da Idade Média, repleta de reis fracos, na Europa, e de senhores feudais fortes, retratou tão somente a prevalência política do estilo nômade dos bárbaros, acostumados a governar pequenos segmentos populacionais, mas incapazes de governar grandes impérios.

Os senhores feudais, de forma mais civilizada, reproduziram os chefes bárbaros, que derrubaram Roma Ocidental.

Tal segmentação do poder, no continente, diferente da centralização estabilizadora do período romano, propiciou em 711 a invasão dos árabes, que lá permaneceram até o fim do século XV.

É necessário fazer pequena distinção entre o nomadismo dos povos bárbaros europeus, por vocação, posto que poderiam, pela maior riqueza do solo, ser povos sedentários, e aquele peculiar aos árabes, pois decorrente da impossibilidade de uma permanência maior nos solos desérticos. O fenômeno teve nova versão com os otomanos, que, ao conquistarem Constantinopla, constituíram um misto de nomadismo sedentário ou de sedentarismo nômade. O fato de Gengis Khan, por outro lado, não ter sido bem-sucedido em sua tentativa de dominar a Europa é que nos leva a considerar que a última grande onda nômade vitoriosa, relatada pela História, foi a que culminou com a derrota de Roma Ocidental.

Nos mil anos que antecederam à Renascença e às grandes descobertas, um país se tomou o verdadeiro herdeiro de Roma Ocidental, ou seja, Portugal. Repito aspectos anteriormente abordados, com elementos novos.

Nascido de lutas intestinas entre herdeiros da nobreza espanhola, seu primeiro condutor, Afonso Henriques (1140), desde a fundação do Reino, manteve um Governo forte com senhores feudais ou nobres fracos, centralizando o poder. Graças a tal conduta, foi possível a Portugal enfrentar com sucesso até 1580 seus dois maiores inimigos, a saber: os espanhóis e os árabes, os últimos derrotados um século antes.

Por outro lado, a centralização do poder não só deu estabilidade ao país, com integração maior entre povo e nobreza, como permitiu que as grandes conquistas tecnológicas da época se processassem em seu solo, sendo de relevante considerar os conhecimentos náuticos e a astronomia.

¹⁴⁴ Fustel de Coulanges, em seu clássico livro "A Cidade Antiga", ao desenhar a vida cotidiana de gregos e romanos, demonstrou a intensa superioridade de ambos em relação aos povos bárbaros que os dominaram (Ed. Clássica, Lisboa, 2 volumes, 1950).

O Direito português, a partir das ordenações afonsinas, a melhor codificação da época no território europeu, também refletiu tal progresso, que resultou no domínio de quase todo o mundo durante uma centena de anos¹⁴⁵.

É interessante notar que tal concepção sobre o exercício do poder foi transferida para o Brasil, que dividido ficou em capitanias hereditárias antes de possuir povo da metrópole e que manteve tal estrutura centralizada até os dias atuais.

Entre os méritos de tal "filosofia governamental", pode-se relembrar a conservação continental da América portuguesa, enquanto a espanhola se dissolvia em inúmeros países, a francesa não chegava a se perpetuar e a inglesa, no Canadá, só se manteve pela expulsão política dos franceses e por sua pouca população até os dias atuais, além de, nos Estados Unidos, ter-se expandido após a independência americana (1776), no século passado.

O demérito maior residiu no fato de que o Brasil sempre foi um país pensado e legislado antes de se saber sua verdadeira vocação popular. A própria independência decorreu de outorga por rei português e, desde a Constituição de 1824, o constitucionalismo brasileiro tem nascido do cérebro de uns poucos intelectuais e não da real vontade da população, manifestada pela ampla discussão temática, realidade sequer ocorrida quando da Constituinte de 1946, embora a Constituição de 88, para acomodar todas as correntes ideológicas ou não, transformou-se em texto que deu estabilidade maior, exclusivamente por ter fortalecido o equilíbrio, a autonomia e a independência do poder.

A característica, portanto, do poder no Brasil, à semelhança de sua origem lusa, alicerçada na esteira romana, sempre foi de governo central hipertrofiado, prevalecendo o "jus imperium" formal sobre as normas hauridas do direito costumeiro¹⁴⁶.

O enfraquecimento do império português, a partir da segunda metade do século XVI, o fortalecimento comercial da Espanha, incapaz, todavia, de prevalecer sobre o início do desenvolvimento tecnológico inglês, assim como o aparecimento do sentimento de nacionalidade, que terminaria por unificar, nos séculos seguintes, a Itália e a Alemanha, além do crescimento do potencial econômico francês, a partir da união

¹⁴⁵ "Revista Convivium" n. 6/84, Reflexões sobre o Constitucionalismo Brasileiro, p. 427-438.

¹⁴⁶ Miguel Reale, em seu livro "Direito Natural/Direito Positivo" (Ed. Saraiva, 1984), realçou, ao admitir princípios de direito natural como integrantes do direito positivo, sua formação histórico-axiológica e não pertinentes à própria natureza humana, no que o ato natural de valorar decorreria da apreensão de certos comportamentos, que por serem ideais, na repetição intelectual ou na práxis política, deveriam ser hospedados pelo direito positivo não conflitante. Em meu estudo "A Justiça e o Direito Natural", publicado no "Caderno de Direito Natural", n. 1 (Ed. CEJUP/CEEU, 1985), concordei nas consequências, mas postei a origem em aspectos inatos e, portanto, conaturais ao homem, e não naqueles meramente histórico-axiológicos, para sua aceitação.

"comércio-indústria-agricultura", levaram o mundo da Renascença a rever a concepção do poder, principiando as monarquias absolutas a serem contestadas e as monarquias debilitadas a se comporem com os notáveis de sua terra.

A Europa, decididamente, ingressou em novo período de evolução, que a Revolução Francesa não chegou a abalar e que as conquistas napoleônicas apenas permitiram que se vislumbrasse o advento de novas forças europeias, como as da Europa Central e Oriental (Rússia, Polônia, Áustria, etc.).

A rápida expansão econômica do século XIX, já com o mundo definitivamente delimitado em suas potencialidades, desvendou, pela primeira vez, a presença do poder racional, eufemisticamente denominado de constitucional – como se todos os poderes não o tivessem sido através da história – em decorrência da necessidade de ordenamento e administração da nova realidade, sendo que dois grandes impérios mundiais surgiram (Inglaterra e França) e, no novo continente, uma nação despertou promissoras possibilidades.

A democracia parlamentar da época, nos diversos reinados europeus, e o presidencialismo parlamentar americano, também democrático, passaram à prática de estilos, que apenas alguns países já conheciam, e, entre eles, há mais longo tempo na história recente, aquele que inspirara a obra de Montesquieu, ou seja, a Inglaterra¹⁴⁷.

A tendência de luta entre os impérios europeus, especializados na depauperação de suas terras coloniais ou entre países independentes, provocou no início do século XX um profundo descompasso, que se acentuou após a Primeira Guerra Mundial e não conseguiu ser reduzido, não obstante o progresso obtido, após a Segunda Guerra, o que acabou por enfraquecer a maioria dos países do Terceiro Mundo. A partir do primeiro choque do petróleo, muitos deles tornaram-se incapazes de enfrentar os desafios da dívida externa e seus problemas sociais simultaneamente, porque, também, suas falhas estruturais políticas não lhes permitiram o surgimento de lideranças competentes e com condições de reverter o processo.

A queda do Muro de Berlim, entretanto, universalizando a economia de mercado, as crises financeiras de 2006/2009 e dos Estados de 2011 até o presente, terminou trazendo novos protagonistas no cenário mundial, como o BRICS, mas, principalmente, a China, hoje a segunda maior economia do mundo.

A consequência atual é de que, nos países em desenvolvimento, as estruturas democráticas são sempre extremamente frágeis, fluuando, na irônica expressão de

¹⁴⁷ "De l'Esprit des Lois" é obra produzida a partir da descrença de Montesquieu na natureza humana, quando no exercício do poder, das lições absorvidas de Locke e da admiração que a Inglaterra parlamentar provocara no autor.

pensador pátrio, em “governos gangorraís”, cujos períodos de abertura democrática são entremeados por ditaduras, ou quase ditaduras, como vimos na Venezuela e Cuba. Thomas Friedmann, no livro “Sujo, Lotado e Plano”, mostra que se os 7 bilhões da população da terra tivessem o padrão médio do povo americano, não haveria alimentos, energia, água e estrutura no mundo para atendê-los. Algumas dessas ditaduras ou semi-ditaduras existem, no melhor estilo de repressão sanguinolenta pertinente aos grandes facinoras que assumiram o poder, nos 6.000 anos de História narrada.

III.3 – A Filosofia e as formas de governo

O Ocidente tem-se dedicado, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, ao exame dos aspectos filosóficos voltados para a Política, iniciando seus estudos, quase sempre, a partir dos gregos.

Norberto Bobbio, em livro traduzido para o português, intitulado “Teoria das Formas de Governo”, começou depois de rápida citação de Belichto o estudo das teorias filosóficas sobre o Poder com Platão¹⁴⁸.

Toynbee, por outro lado, em seu livro “A Humanidade e a Mãe Terra”, também em edição brasileira da Zahar, em que pese ofertar importância ao pensamento político ocidental, permaneceu voltado à exuberância da visão política de Confúcio e o papel desempenhado pela filosofia-religião de Buda, atingindo e influenciando, em rigor, todo o continente asiático, por milênios.

Trilhando caminhos de sabedoria prática, Confúcio orientou o exercício da arte de governar para o bem comum, a partir da utilização de técnicos especializados, capazes de eliminar o desperdício e de dar duração ao poder. Introdutor mundial da tecnocracia, foi traído por acreditar que os mais sábios seriam necessariamente os mais puros e que sua intelectualidade reverteria obrigatoriamente para o bem comum. A verdade, entretanto, demonstrou que os mais sábios, no Governo, são tão facilmente contamináveis pela força que possuem e passam a raciocinar de forma não distinta dos que possuem o poder pelo poder. Por essa razão, a China, por milênios, viveu as lutas intestinais de seus variados reinos, em que os tecnocratas da época emprestavam sua “sabedoria conjuntural” apenas ao domínio dos governantes, domínio em que a justiça era elemento despreciando.

O pensamento de Buda foi menos prático, do ponto de vista político, que o de Confúcio, porém mais efetivo, visto que, por não acreditar na natureza humana, descobriu na figura do Criador a justificação do bom exercício do poder. Sem a transcendência do pensamento religioso, o poder se desnatura e se transforma em exercício irracional para sua manutenção, pois que a única motivação que lhe pertine é a própria permanência, à

¹⁴⁸ Editora Universidade de Brasília.

custa do que for necessário. O ideal de justiça, portanto, em tais circunstâncias, é sempre componente marginal.

Relembro que, em período de aproximadamente 300 anos, surgiram os cinco grandes pensadores do mundo Euro-Asiático, os quais projetaram toda uma filosofia política, muitas vezes, sem que o percebessem. É que, em tal período, nasceu, entre os persas, Zaratrusta, entre os gregos Pitágoras e entre os hebreus Isaías, todos os três, na mesma linha de Confúcio e Buda, fornecendo uma visão cosmogônica do mundo, onde o poder foi examinado apenas como parte de uma concepção universal mais abrangente.

Em rigor, Zaratrusta diagnosticou, de forma clara, o componente do cíclico debate entre o bem e o mal, que assola a humanidade desde seu início, influenciando seu povo – em expansão territorial na época – a refletir sobre o sentido da vida e o sentido do Estado.

Isaías, o profeta, que verberou os governos do povo judaico contra a infidelidade e o desrespeito às boas regras da conduta política, transformou-se no verdadeiro precursor de Cristo, mormente porque esclareceu como o Messias nasceria, viveria e morreria, deixando particularidades que ainda hoje espantam os menos crédulos¹⁴⁹.

Por fim, Pitágoras (580-500 a.C.), talvez o mais culto dos cinco, visto que, por ter a civilização grega, desde a queda de Cnossos em 1454 a.C. perante os aqueus, dominado as rotas mediterrâneas e se instalado na Europa, Ásia e África, foi mais permeado às informações de outros povos, cuja cultura os quatro outros pensadores não atingiram de forma tão amplificada.

Pitágoras, a rigor, pretendeu, pela primeira vez, que o exercício do poder fosse realizado a partir da lógica matemática e através dos mais cultos, impondo rígida disciplina ao povo governado. A fome, a miséria, a guerra e o infortúnio seriam banidos pelo simples exercício do poder pelos mais sábios. Seu fracasso, como conselheiro de tiranete da época, não foi diferente das fracassadas tentativas de Confúcio, em demonstração de que a política é menos sensível à matemática do que os tecnocratas imaginam¹⁵⁰.

O aparecimento dos três grandes pensadores atenienses (Sócrates – 470-392 a.C., Platão – 428-347 a.C. e Aristóteles – 384-322 a.C.), o primeiro apenas conhecido pelo que dele escreveram os outros dois, o segundo pela fundação da Academia e o terceiro do Liceu, projetou, pela primeira vez de forma científica, o estudo da Política.

¹⁴⁹ Os três livros do Profeta Isaías ("O Livro de Profeta Isaías 1-39"; "O Livro da Consolação 40-55" e a "Coleção de Profecias Relativas ao Exílio e à Restauração 56-66") são excelentes mostras de uma atuação político-filosófica, sobre possuir densidade religiosa monolítica.

¹⁵⁰ Bertrand Russel ("The Wisdom of the West"), apesar da admiração que lhe causou o pensador pré-socrático, foi obrigado a reconhecer o fracasso da teoria aplicada, menos por mérito das ideias pitagóricas e mais porque a práxis política é necessariamente pouco teórica.

Platão debruçou-se sobre o problema das formas boas e más de Governo, procurando identificar o fracasso das formas aos vícios dos dirigentes. Criou os célebres tipos de líderes, a saber: o homem tecnocrático (severo com os subordinados, mas justo, suave com os homens livres, obediente à lei e governado mais pelas virtudes de seus atos que pelo brilho de suas palavras); o homem oligárquico (amante do dinheiro e do poder na proporção inversa do amor às virtudes); o homem democrático (interveniente o menos possível na liberdade das pessoas e permitindo-lhes o máximo de ação); o homem tirânico (capaz de matar sem necessidade e de governar radicalmente, mesmo que o povo esteja disposto a obedecer).

Em Platão, volto a lembrar, impressiona o personagem Cálicles, que defende ser a igualdade de todos perante a lei forma de diminuir o forte e dar privilégios aos fracos, nisto estando o desequilíbrio do poder. Os fortes, por serem mais fortes, têm o direito de sua fortaleza e não cometem injustiça se a exercerem sobre os mais fracos, que, por serem fracos, têm o direito à sua fraqueza, ou seja, de se submeterem àqueles que são melhores. A lei de igualdade, portanto, que seria forma de equilíbrio da sociedade, é, em verdade, forma de oposição à natureza das coisas, cujo preço é o desequilíbrio permanente das instituições¹⁵¹.

À evidência, os demais personagens do célebre diálogo não encampam o pensamento de Cálicles.

Nesta linha de resumir ideias expostas nos capítulos anteriores, rememoro que Aristóteles, em seu decantado "Política", reproduzindo pensamento dominante à época, referiu-se a seis formas de governo, a saber: reino, aristocracia e *politia* (boas formas) e tirania, oligarquia e democracia (formas más), nas duas grandes vertentes o número de pessoas a deter o poder sendo o determinante de sua denominação (reino e tirania, uma só pessoa; aristocracia e oligarquia, poucas pessoas; *politia* e democracia, muitas pessoas).

O interessante foi atribuir valor considerável ao bom governo, que se caracteriza pela estabilidade nas relações sociais, considerando o mérito do exercício do poder elemento de maior relevância que a simples forma de sua assunção. Interessante ainda foi considerar a *politia* (governo de muitos) boa forma, pois destinada aos interesses da *polis* e a democracia (governo de muitos) má, pois destinada apenas ao interesse da massa (*demos*) dominante.

De maior relevo foram ainda os graus que atribuiu, considerando a *politia* a pior das formas boas de governo e a democracia, a melhor das formas ruins.

¹⁵¹ O diálogo que expõe tais ideias intitula-se "Górgias".

Políbio foi o mais percuciente dos pensadores romanos em política e de maior percepção que muitos políticos da atualidade, bastando comparar sua afirmação sobre a queda da natalidade entre os romanos, fenômeno que Giscard d'Estaing pretendeu só pudesse ser explicado depois de muitos estudos a serem realizados no concernente à Europa atual. Repetiu a lição de Aristóteles, apenas considerando a democracia como forma boa, criando o termo oclocracia para designar a má forma do governo de muitos. No concernente à natalidade, alertou aos romanos que a queda se devia exclusivamente ao egoísmo que a riqueza trouxera à nação, tornando mais interessante a homens e mulheres o usufruto da vida que a criação de famílias. E explicou que tal queda de natalidade terminaria por enfraquecer o império romano, não só em seus valores morais, como no número de seus cidadãos peninsulares. Giscard d'Estaing não soube explicar o fenômeno francês e europeu, entendendo que deveria ser matéria de reflexão para políticos, sociólogos e psicólogos, ou por não ter lido Políbio ou por não querer ver o óbvio¹⁵², como já escrevi na primeira parte deste livro.

Foi Maquiavel que retomou, todavia, em profundidade, o estudo da essência do poder em seus dois clássicos livros "O Príncipe" e "Comentários sobre a Primeira Década de Tito Lívio". Ao contrário do que muitos pensam, Maquiavel não foi avesso às boas formas de governo ou às más formas, enquanto simples análise do exercício do poder. Entendeu que as boas formas de governo são mais estáveis que as más, sempre vinculando as formas às pessoas que exercitam o domínio. Sob este ponto de vista, entretanto, não se iludiu, declarando que a essência do poder está em sua manutenção. O fenômeno pertinente, enquanto poder diagnosticado, reside em que é bom, se se mantiver; é mau, se não se mantiver, bom governante será aquele que eliminar seus inimigos e mau aquele que for derrubado, independente de ambos fazerem bons ou maus governos. A anatomia do poder, portanto, para Maquiavel, visto não sob o prisma externo, mas radiograficamente, dispensa critérios morais ou éticos. À evidência, em tal linha, os meios justificam os fins e o fim maior é a detenção do poder.

Bodin ("De la Republique") voltou ao tema das formas de governo, não aceitando inclusive a sétima sugerida por Maquiavel (governo misto entre alguns dos seis já mencionados), e apresentando tão somente três: o governo de um só, de poucos ou de muitos, sendo o fato de serem bons ou maus elemento meramente subjetivo, que, cientificamente, não poderia modificar as distinções das formas conhecidas.

Hobbes, na linha de Bodin, examinou a estrutura do poder, dizendo que qualquer que fosse sua forma, o poder deveria ser sempre absoluto.

¹⁵² "La Democratie Française" (Ed. Fayard, 1976).

Soberania e absolutismo seriam sinônimos ("unum et idem"). Bodin, todavia, restringiu o poder às leis positivas, naturais e divinas, limitações a que Hobbes não se curvou.

John Locke, que viria influenciar Montesquieu (dois "Tratados sobre o Governo Civil"), constituiu-se no grande pensador da Monarquia Constitucional, ao dividir o poder em duas partes (o parlamento e o rei) e as funções do Estado em duas (legislativa e executiva), nascendo a legislativa do povo e a executiva do rei. Lastreado no Direito costumeiro inglês, fora das tradições latinas, não outorgou à função judiciária a mesma dignidade que Montesquieu fez evidenciar em sua obra, mais tarde¹⁵³.

Neste período de algumas centenas de anos, há que se lembrar as concepções idealistas da "República" de Platão, de "A Cidade do Sol" de Campanella e da "Utopia" de Thomas More, este último levado à morte por ser santo, em século em que a Inglaterra se notabilizou por dar títulos nobiliárquicos a famosos piratas, que corariam os mais sanguinolentos terroristas da atualidade, assim como por mudar de religião para atender aos incontroláveis instintos de alcova de monarca dominado por seus caprichos sexuais. Na mesma linha, já no setecentismo, surgiu a figura de Vico ("La Scienza Nuova Prima e Seconda"), em que examinou o Estado e o poder a partir da História, dividindo-se na fase pré-estatal (pré-história) e na fase dos Estados. Esta última separou ainda em fases: das famílias (era dos deuses), da república aristocrática (era dos heróis) e da república popular e monarquia (era dos homens).

E chego a Montesquieu, cuja análise da obra, assim como da de seu discípulo intelectual Hegel, de Marx, do positivismo jurídico-político, além da reformulação conceitual de determinados aspectos sobre os referidos autores, farei, quando do exame do poder enquanto exercício político, posto que tais autores são os que mais influenciaram as formas de governo, as concepções do Estado e a separação dos poderes, na visão que estou pretendendo ofertar neste estudo.

III.4 – O poder e a economia

O estudo do poder, de sua estruturalidade, assim como de sua divisão, não pode deixar de percorrer as trilhas econômicas, tal como já bosquejei na seção do pré-constitucionalismo.

¹⁵³ Fiz análise mais pormenorizada da influência de Locke sobre Montesquieu no módulo de Direito Econômico do "Curso de Direito Empresarial", editado em 1985 pela CEJUP/IASP. Saldanha, no livro "O Poder Legislativo", transcreveu trechos do brilhante filósofo, assim como apresentou comentários semelhantes aos que aqui tecei.

Já se disse que o poder começa pelo controle da Economia, aquela dedicada ao estudo das relações pecuniárias referentes aos bens materiais e imateriais, ou, em linguagem mais técnica, aquela dedicada ao estudo das relações de investimento, produção, circulação e consumo de bens materiais e imateriais.

Historiadores existiram que reduziram o estudo de todas as guerras humanas a guerras de conteúdo econômico, não excluindo sequer as Cruzadas, a que atribuíam, em parte, a luta pelo controle de determinadas rotas comerciais no período. Em meu "Desenvolvimento Econômico e Nacional – Teoria do Limite Crítico", avancei um histórico de todas principais guerras, em período de 4.000 anos, indicando o objetivo econômico das mesmas. Roberto Campos, ao prefaciá-lo, terminou, com irônica expressão, dizendo que a verdade dos fatos deve ser conhecida para se evitar a fatalidade¹⁵⁴.

Em rigor, toda a evolução histórica dos tempos conhecidos indica tais caminhos, ou seja, luta por rotas comerciais, exploração de riquezas naturais, obtenção de mão de obra escrava, controle dos meios de financiamentos das guerras.

Maurice Crouzet, em seu "História Universal", lembrou, em relação a esse último aspecto, a importância dos financiamentos de guerra, a criação de nova classe de poderosos, ou seja, daqueles que emprestavam ao Estado. Lembrou que Roma, já no segundo século antes de Cristo, não conseguia sustentar suas guerras com os recursos próprios do "Fiscus" e do "Aerarium", mas com o auxílio desses senhores, os quais recebiam, muitas vezes, em paga, quantidade de terra e de escravos que os tornavam ainda mais poderosos¹⁵⁵.

É interessante notar que tais investimentos, pelo insuperável processo de empréstimos, levaram a família Rothschild a financiar ingleses e franceses, simultaneamente, durante as guerras napoleônicas.

O certo é que o poder político sempre esteve ligado ao poder econômico, sendo que a estabilidade deste nunca deixou de gerar a estabilidade daquele, no plano interno, embora, não poucas vezes, provocando ambições externas, nem sempre manejáveis com igual eficiência.

As lutas intestinas entre os reinos chineses até o Império, entre os potentados hindus até a unificação, entre os povos da Mesopotâmia e da Ásia Menor, nos 4.000 anos de História narrada antes de Cristo, possuíram denso conteúdo econômico, quase sempre os mais poderosos, economicamente, sendo aqueles que prevaleceram sobre os povos menos poderosos, até porque com melhores condições de gastar no setor tecnológico armamentista.

¹⁵⁴ Editora Bushatsky, 1971.

¹⁵⁵ Guilherme Ferraro, "História do Império Romano", 6 volumes.

O Egito foi das poucas exceções, por seu isolamento geográfico, de um lado, e por sua autossuficiência econômica de outro, graças ao fato de ser país de população situada à margem do rio Nilo, nele tendo toda sua estrutura produtiva e dele dependendo para tudo. O deserto o protegia de seus potenciais inimigos, exceção feita à invasão hicsa. Os hicsos o dominaram por séculos.

A Grécia, por suas cidades-estados, obteve razoável controle do Mediterrâneo, estendendo-se pela península Itálica (Magna Grécia), através da formação de confederação de cidades-estados. Seu poder decorreu exclusivamente da força econômica de seu domínio, que se refletiu, inclusive, na própria literatura. A conquista da Tróia não é senão a luta pelo controle do Ponto Euxino, retirando-o dos frígios, que detinham a mais importante rota comercial da época, sendo, pois, a "Ilíada" um canto épico não aos méritos guerreiros de um povo heroico, mas aos méritos comerciais de um povo prático. Camões transformou, em idêntico estilo, nos "Lusíadas", os objetivos práticos e econômicos da gente portuguesa na procura de novas rotas comerciais em magníficos gestos de uma nação impávida, demonstrando que a poesia é a mais ilimitada arte de transformação que o mundo já conheceu. Pena que os detentores do poder econômico da atualidade ainda não tenham descoberto o poder metamorfofísico da literatura.

O certo, entretanto, foi que a partir dos gregos a Economia se desenvolveu, como ciência, não sendo despidendo lembrar que Tales de Mileto, para mostrar que a Ciência e a Filosofia ofertavam maiores oportunidades econômicas aos seus estudiosos, graças ao conhecimento do clima e da meteorologia, previu os períodos ideais para plantio de olivas, o que lhe propiciou fama e dinheiro, capaz de lhe dar tranquilidade para o exercício intelectual de seu trabalho preferido¹⁵⁶.

Os romanos e os pensadores da Idade Média dedicaram-se ao seu estudo, sendo interessante notar o aparecimento, principalmente nas cidades-estados da Itália, das primeiras técnicas de investimento, produção e comércio, a explicarem, simultaneamente, as regras da Economia e o poder político decorrente.

Foi, todavia, com o mercantilismo que as noções econômicas ganharam clareza, visto que a unificação da Espanha permitiu sua expansão pelas terras de além-mar, principalmente após a integração portuguesa por 60 anos (1580/1640). Os estudos econômicos foram sendo desenvolvidos, a partir da concepção de que uma nação se entendia poderosa na medida em que detivesse o ouro necessário para comprar homens, técnicas e poder. O mercantilismo, pelo domínio das rotas comerciais e pela força da troca, assentada na detenção do ouro – sendo esta a razão da procura do ouro em terras do novo mundo –, foi teoria dominante no quinhentismo e seiscentismo europeu, sendo que, ainda

¹⁵⁶ Os Pré-Socráticos, Ed. Abril, Coleção "Os Grandes Pensadores".

hoje, alguns países alicerçam seu poder econômico em tal esquema, como é o caso da cidade-estado de Singapura¹⁵⁷.

O mercantilismo, todavia, não gerava riqueza interna. Esta passou a ser desenvolvida a partir do estudo do papel da terra pelos franceses (fisiocratismo) e do estudo do papel da indústria pelos ingleses. Os franceses embasaram suas teorias na certeza de que toda a riqueza vinha da terra e é interessante notar que, não obstante a doutrina ter sido considerada superada desde o início, Charles de Gaulle ao opor-se ao ingresso da Inglaterra, em uma primeira etapa, no Mercado Comum Europeu, tinha como ideal primeiro preservar o domínio da França entre os seis países que o compunham, visto que possuía o domínio da produção agropecuária. Temia De Gaulle que, pela Inglaterra, os países da "Commonwealth" viessem a concorrer, reduzindo a força da produção francesa, como já escrevi na primeira parte deste livro.

Quesnay, com seu "Tableau Economique", lançou os princípios, que mais tarde seriam revistos por Leontief, o qual, graças à projeção que idealizou de todos os produtos conhecidos e suas implicações econômicas, mereceu o Prêmio Nobel de Economia¹⁵⁸.

Foi, entretanto, na Inglaterra que a evolução industrial demonstrou residir o maior poder econômico na detenção das próprias técnicas de produção de riquezas, posto que o país que as controla pode melhor defender a liberdade das leis naturais econômicas, na medida em que tal liberdade sempre lhe aumentará o domínio sobre as nações. Adam Smith surgiu como precursor de tais princípios, em que os fortes seriam sempre mais fortes e os fracos sempre mais fracos, em função da igualdade de todos perante a Economia. Anatole France ironizava, dizendo que tal igualdade permitia que tanto os ricos quanto os pobres tivessem o mesmo direito de dormir debaixo das pontes de Paris.

À evidência, Adam Smith não estava errado no concernente à essência das leis naturais capazes de dotar o poder político de poder econômico para obter estabilidade interna e domínio externo¹⁵⁹. O que faltou à percepção do genial inglês é que as regras econômicas exigem repressão ao abuso de seu exercício no plano interno e equilíbrio de relações econômicas internacionais, risco de sofrerem rápida deterioração, equilíbrio tanto mais necessário quanto mais os países pobres se consciencializem de suas insuficiências – e das injustiças a que estão submetidos – e passem a gerar crises sociais de reflexos mundiais.

¹⁵⁷ John Kenneth Galbraith ("A Era da Incerteza") chegou a tal conclusão, ao elogiar o equilíbrio econômico do pequeno Estado densamente populado.

¹⁵⁸ "A Economia do Insumo-Produto" (Ed. Abril, 1963).

¹⁵⁹ "A Riqueza das Nações – Investigações sobre sua Natureza e suas Causas" (Ed. Abril, 1983, 2 volumes).

Os problemas mencionados, todavia, não tinham a dimensão atual à época de Adam Smith, não criando sérios descompassos internos, nem começando a ser suscitados no plano externo.

A reação à postura do liberalismo econômico, lógico e útil aos mais fortes, veio pelas linhas socialistas de Proudhon e terminou por desembocar na figura de Marx.

De nítido parece-me que combater as leis naturais de Economia, não pela sua reorientação, mas por sua supressão, representa, em última análise, negar a Economia. Os países socialistas – ou melhor, os comunistas –, que procuram adotar tal linha de pensamento, são obrigados, simultaneamente, a exercer tirania crescente sobre o povo e a sua liberdade, gerando duas castas (governantes e governados) absolutamente separadas, sobre não solucionarem os problemas de tal natureza, posto que dos 10 maiores PIBs da atualidade, apenas um é de país socialista (China), que adota, todavia, no seu desenvolvimento, a economia de mercado. O fracasso das economias de Cuba, Venezuela, Argentina é a prova inequívoca que o bolivarianismo, fruto maior do marxismo, é um desastre.

O fenômeno do poder, pela oposição das duas grandes correntes de pensamento (liberais e socialistas), uns acreditando na liberdade total do exercício do poder econômico e outros no planejamento global, levou Roberto Campos a entender que os resultados são melhores que os ideais entre os liberais e os ideais melhores que os resultados entre os socialistas. E levou, também, ao aprofundamento da análise econômica, principalmente a partir da terceira grande potência que apareceu, em fins do século passado, a opor-se aos dois estáveis impérios conhecidos (Inglaterra e França), vivendo de forças próprias e daquelas outras retiradas das colônias dominadas, ou seja, os Estados Unidos.

O poder econômico ainda hoje domina a democracia americana, compartilhando-a com o poder sindical, o poder da imprensa e o poder político, através de criação dos "lobbies", que, nos Estados Unidos, são institutos jurídicos de alta dignidade e no Brasil de baixa, pejorativamente denominados de "advocacia administrativa"¹⁶⁰.

O gangsterismo, que caracterizou a evolução americana dos fins do século XIX aos começos do século XX, dando ao país, por processos que se pretende sejam esquecidos rapidamente, o poder que detém até hoje, permitiu que seus grandes líderes envernizassem a bastardia passada com o casamento de seus herdeiros com os herdeiros dos nobres decadentes europeus, ganhando seus milionários a nobreza posterior inexistente no banditismo anterior. A partir desse momento, os ideais dos grandes princípios capitalistas se estabeleceram, como as grandes árvores que são alimentadas, em seu

¹⁶⁰ Giscard d'Estaing, em seu livro "Democratie Française", dividiu o poder em quatro partes (econômico, político, sindical e das comunicações), apenas entendendo que haverá democracia na medida em que os quatro sejam independentes e não haja acumulação de funções ou atribuições.

nascimento, pelo estrume adubador. Talvez o adubo orgânico e “civilizador” tenha sido muito bom e de grande quantidade, pois as árvores nasceram muito fortes¹⁶¹.

Veblen, em sua “Teoria da Classe Ociosa”, retratou, com a habilidade de economista que sabe dizer verdades de forma desagradável, tal metamorfose do capitalismo americano da lama moral para a glória dos princípios, que dominam, pelo menos, seus ideais até hoje¹⁶².

Marshall examinando a força do poder econômico, na evolução das nações, estudou, pela primeira vez, as cíclicas crises do capitalismo, dando-lhe uma explicação estática, mas desvendando a razão das instabilidades próprias do sistema¹⁶³.

Foi, todavia, Irving Fischer quem, compreendendo o poder da moeda e do crédito, demonstrou a importância do papel que o sistema financeiro exerce sobre as economias e o poder mundial, ao explicar a inflação por fórmula que Galbraith considerou tão estável quanto a que quantifica a área do círculo (πR^2), ou seja,

$$P = \frac{MV + M1V1}{T}$$

Intuindo a existência de uma relação entre o nível de preços (P) e o volume de transações (T), assim como entre a quantidade de moeda (M) e sua velocidade de circulação (V), mostrou que se o volume de transações se mantiver estável, mas a quantidade da moeda crescer, assim como sua velocidade de circulação, o nível de preços tenderá a crescer, gerando inflação. Na fórmula acima, M representa a moeda emitida pelo Governo e M1 aquela escritural emitida pelos bancos¹⁶⁴.

Pela primeira vez se percebeu, em toda sua extensão, a importância do fenômeno financeiro a dominar e restringir o exercício do poder político, matéria em que nós brasileiros temos larga tradição, a partir do aprimoramento nacional em engrandecer a dívida exterior, eufemisticamente chamada de “poupança externa”, por autoridades passadas, tendo, todavia, após a genialidade do Plano Real acumulado reservas de mais de 300 bilhões de dólares, que ainda têm salvo o desastroso período da administração federal (2011-2014), com baixo PIB, alta inflação, eliminação de saldos na balança comercial e incapacidade de obter superávit primário não manipulado.

¹⁶¹ John Kenneth Galbraith, em “A Era da Incerteza”, traçou linhas ainda menos simpáticas sobre o capitalismo americano no século XIX.

¹⁶² Editora Abril, tradução Olívia Krahenbuhl, 1983.

¹⁶³ “Princípios de Economia”, Ed. Abril, 2 volumes, tradução Rômulo Almeida e Ottony Straush.

¹⁶⁴ “Teoria do Juro Determinado pela Impaciência por Gastar Renda e pela Oportunidade de Investi-la” (Ed. Abril, 1984, tradução Wanda Nogueira Caldeira Bressat, Rosely Rodrigues, Ana Maria Busch Iversson).

A solução fischeriana, todavia, por si só não permitiu que o mundo se livrasse do desastre de 1929, embora tivesse se recuperado rapidamente, a partir da Economia do maior país do mundo, em menos de 20 anos.

Keynes, em seu "Teoria Geral", visualizou a recuperação do mundo desenvolvido pela manutenção da plena força de produção, cabendo ao Governo empregar a mão de obra ociosa para gerar empregos, riquezas, circulação de moeda e recuperação econômica. Sua teoria tem sido mais exaltada pelos teóricos do que apresentado resultados práticos evidentes, até porque, não obstante o "New Deal" nele ter sido idealizado, a Economia americana continuou dando sinais de fraqueza até 1939, ocasião em que, graças à Segunda Guerra Mundial, recuperou-se com pleno emprego e plena produção. É que a produção "improdutiva" tem um custo econômico e a prova mais inequívoca está nas empresas estatais da maioria dos países, que produzem bens, a custo maior e eficiência menor que aqueles do sistema privado¹⁶⁵. E geram corrupção, como ocorreu na Petrobras.

O certo é que, desde o choque do petróleo, todas as regras econômicas estão sendo revistas, devendo-se lembrar figuras como Samuelson e Friedmann, que retornaram às teorias de Adam Smith, apenas adequando-as de instrumental repressor e reorientador, no genial inglês inexistentes. Depois da queda do Muro de Berlim, dois economistas (David North e Ronald Coase) ganharam o Prêmio Nobel por enfatizarem que a economia de mercado só é possível com instituições estáveis. Recentemente, Thomas Pikety assinalou que a diferença entre ricos e pobres continua, mas sem dizer que o padrão dos pobres, como seus direitos, são muito maiores atualmente do que no século XIX.

No mundo de hoje, o poder econômico dirige, interna e externamente, as nações. O Mercado Comum Europeu, o Japão e o Canadá, de um lado, os Estados Unidos, de outro, formam uma primeira linha de países poderosos economicamente e estáveis politicamente, mas em crise desde 2009. A China cresce economicamente, mas não politicamente. Há, todavia, instabilidade política e econômica, que faz com que o poder exercido o seja sempre precariamente e que o crescimento da consciência nacional de tais injustiças termine por levantar alguns problemas que poderão, se não solucionados adequadamente, levar no tempo à instabilidade política e econômica do mundo contemporâneo.

III.5 – O poder e a política

Deixei para analisar o papel desempenhado pelos três grandes nomes do pensamento político (Montesquieu, Hegel e Marx) para este Capítulo, pois que seu pensamento foi, fundamentalmente, voltado para a Filosofia Política.

¹⁶⁵ Alain Barrere teceu, todavia, elogiosas considerações aos efeitos positivos da teoria de Keynes ("Teoria Econômica e Impulso Keynesiano", Rio de Janeiro, Ed. Fundo de Cultura, 2 volumes).

Em meu estudo sobre as teorias das formas de governo de outros pensadores, alguns deliberadamente dedicados à Ciência Política, como Maquiavel, e outros sem nunca terem imaginado que poderiam ser analisados como tal, sendo este o caso de Isaías, perquiri seu pensamento dentro do contexto filosófico, em face de ser aquele parte deste. Nos três autores que passarei a examinar agora, o pensamento filosófico é o que se encontra dentro de um contexto político.

Montesquieu, ao escrever o seu "Do Espírito das Leis", fê-lo a partir de duas realidades que o impressionaram vivamente, a saber: o sucesso político do modelo inglês e a absoluta descrença na natureza humana¹⁶⁶.

Do modelo inglês, tirou, pelas lições de Locke e por sua observação pessoal, a certeza de que o controle exercido pela monarquia e pelo povo sobre o Parlamento e o Gabinete ofertariam a estabilidade necessária à harmonia de poderes, posto que ninguém poderia exercê-los de forma absoluta, em função dos freios e contrafreios de uns sobre os outros.

Montesquieu introduziu, de forma científica, a tripartição dos poderes, acrescentando à observação inglesa e aos estudos de Locke o Poder Judiciário como poder independente.

É interessante notar que a lição inglesa não permitia fosse realçado o Poder Judiciário, visto que o exercício da administração da justiça na tradição costumeira insular – mais dádiva do Estado e do monarca que um direito da plebe – levou Montesquieu a nele descortinar um complexo orgânico formado a partir da lição dos romanos, pela influência do pretorianismo semi-independente, assim como da dos bárbaros e povos autóctones pela experiência milenar do direito repetitivo. Não se esqueceu, por outro lado, da influência da Igreja até a Reforma. Assim, não obstante, à época de Montesquieu, o poder-dever de julgar e a certeza da administração de justiça ter evoluído, na Inglaterra, a razoável grau de independência, Locke não chegou a descortinar força própria de separação, como o fez Montesquieu.

Montesquieu intuiu a importância de tal independência, na medida em que a natureza humana é fraca e a fraqueza a serviço da força do poder provoca, decorrencialmente, a prática de uma justiça injusta.

¹⁶⁶ Marion Lièvre preparou para a coleção "La Pleiade" roteiro bibliográfico sobre os principais estudos a respeito de Montesquieu ("Oeuvres Completes de Montesquieu", v. 1, p. XXXIII a XXXVI), sendo interessante notar que aqueles estudos da relação, que tivemos oportunidade de ler, dão especial destaque aos dois aspectos mencionados, o mesmo se podendo dizer do estudo de Nelson Saldanha para o Ministério da Justiça, intitulado "O Poder".

A necessidade, portanto, de o poder controlar o poder, fê-lo separar o exercício da feitura das leis (Poder Legislativo), de execução das normas (Poder Executivo) e de interpretação oficial do Direito e aplicação da Justiça (Poder Judiciário). Ao dizer: "Acontece sempre que todos os homens, quando têm poder, se inclinam a seu abuso, até encontrar limites" e ao concluir que necessário seria que o "poder constitua um freio para o poder", sintetizou sua praticidade a partir da descrença na natureza humana¹⁶⁷.

À tipologia clássica externa dos governos bons, ou maus, ou de governos monárquicos, aristocráticos ou democráticos ou, na preocupação da época, a sua divisão em repúblicas, monarquias e governos despóticos, se acrescentou, em Montesquieu, a tipologia interna da divisão dos poderes, quaisquer que sejam as formas exteriores que apresentam. Sua pessoal visão excluiu, entretanto, os governos despóticos, isto porque a tripartição apenas se torna possível em governos moderados.

Foi Montesquieu criticado, no período, porque se entendia que o poder dividido não é poder e nem pode ser acionado, convenientemente, nos momentos de crise nacional, em face dos próprios freios criados. O tempo veio demonstrar, todavia, que há mecanismos capazes de dar eficiência maior de funcionamento ao sistema misto que ao poder absoluto e concentrado.

A figura de Hegel foi aquela que, a seguir, mais influenciou o pensamento político. Menos por suas próprias ideias e mais pelo fascínio exercido sobre o homem que mais espaciaçou o mundo, na era contemporânea, a saber: Marx.

Historiador e filósofo, procurou sintetizar, em seu "Lições de Filosofia da História", as quatro correntes de pensamento político diferenciado a que denominou de mundo oriental, helênico, romano e germânico, não obstante toda sua filosofia ser dirigida para soluções ternárias, enfeitado que sempre foi pela harmonia do número três¹⁶⁸.

Aceitou Hegel, como Montesquieu, a perfeição dos governos moderados, com inclinação para a chamada monarquia constitucional, apenas diferenciando sua formulação da de Montesquieu, de quem foi discípulo intelectual e admirador, ao pretender ver a tripartição de poderes entregue ao monarca, ao poder governante e ao poder legislativo, sendo que a unidade de tal governo tripartido se cristalizaria na figura do monarca, capaz, portanto, de sustentar a indivisibilidade do Estado e impossibilitar sua destruição.

¹⁶⁷ Livro XI, Capítulo 6, "De l'Esprit des Lois", p. 397-407, Ed. La Pleiade, 1951.

¹⁶⁸ Georg Wilhelm Friedrich Hegel ofertou, todavia, no estudo "A Fenomenologia do Espírito", fundamentos que lhe permitiriam promover a abstração racional dos fatos, a partir de uma visão desconectada da realidade, a qual terminou por influenciar seu pensamento, assim como torná-lo impraticável no cotidiano (Ed. Abril, 1974).

No modelo constitucional hegeliano não se atribuía maior importância ao Poder Judiciário, posto que a atividade jurisdicional seria mera função administrativa.

Acreditava, pois, Hegel na natureza humana e a unificação de sua divisão dos poderes na figura do monarca bem demonstra ter visto nele figura mais angelical que humana.

A experiência demonstrou, no entanto, que o pessimismo de Montesquieu era mais adequado à realidade política que o idealismo de Hegel, ambos, entretanto, aceitando a tese de que o Estado representou, como afirmou Bobbio, um instrumento positivo na formação do homem civil, para quem os fins do Estado poderiam ser assim sintetizados: Platão (Justiça), Aristóteles (bem comum), Leibniz (felicidade dos súditos), Kant (liberdade), Hegel (máxima expressão do *ethos* de um povo).

Marx foi, finalmente, o grande pensador político, que, de forma acientífica, exerceu maior influência sobre o mundo moderno. Enquanto Hegel teorizou a política, em suas minúsculas particularidades, criando tipologia própria para o fenômeno estatal e o exercício do poder, tal tipologia inexistente na obra de Marx, se esvaindo por seus diversos escritos e, principalmente, por sua atuação política.

Nascido em Tréves, em 1818, uma das regiões mais acolhedoras da Europa (Vale do Marselha), teve educação adequada, que o levou inclusive à poesia pelas mãos do Barão von Westphalen, de quem conquistou a cultura romântica e o coração da jovem filha Jenny.

Aos 17 anos foi para Bonn e mudou-se um ano após para Berlim, a fim de cursar a Universidade. Berlim transcendia Hegel em 1840 e Marx recebeu o impacto de toda sua harmônica filosofia idealista, impacto que o lançaria em profunda crise de que só foi tirado ao adotar concepção pessoal, que se tornou definitiva após a aliança com Engels, este também saído dos impactos hegelianos. Ambos atribuíram a Hegel o primeiro grande esforço abrangente para o processo universal de transformação e desenvolvimento, ao demonstrar ser orgânico tal processo¹⁶⁹.

Em rigor, a organicidade desse processo de transformação foi durante toda a vida o tema fundamental do pensamento marxista.

De Berlim, partiu Marx para Colônia e de lá passou a ser um peregrino em terra alheia, principalmente após se transformar em jornalista com a incrível coragem de dizer verdades inconvenientes, mas com o incrível mau humor de não saber dizê-las e – o que é pior – de apresentar soluções ainda menos inconvenientes que as verdades inconvenientes.

¹⁶⁹ John Kenneth Galbraith, em "A Era da Incerteza", ofertou especial relevância e influência teórica de Hegel e prática de Engels à filosofia marxista.

Galbraith definiu a essência das reações que sua atuação desastrosa provocara. "Alemanha, França e Bélgica se uniam na crença de que Marx era um excelente cidadão para outro país qualquer"¹⁷⁰.

Sua vida retratou, portanto, a luta travada, sendo que quanto mais a perseguição se fazia tanto mais seus escritos explodiam em frustração, metamorfoseando seu pensamento indomável em soluções descompassadas, que têm descompassado o mundo até hoje. Coagido ao exílio permanente e aos financiamentos sobrevivenciais de Engels, viu aumentar, simultaneamente, a precariedade de sua saúde e a irritação decorrencial extravasada em escritos cada vez mais contundentes contra a insensibilidade social da época.

Sua nobre e desventurada mulher o acompanhou nos momentos difíceis, que melhoraram a partir dos recursos advindos de artigos escritos para jornais não socialistas dos Estados Unidos e de uma herança recebida, no melhor estilo dos regimes capitalistas. Tais adminículos da burguesia permitiram-lhe melhorar de situação em Londres, não o suficiente para reduzir seu mau humor, a esta altura amplificado pela cultura plena que lhe possibilitava a frequência à Biblioteca do Museu Britânico.

Os escritos de Marx, portanto, realçam atuação política, reação psicológica pessoal à incompreensão e peculiar universalidade adquirida da convivência com os escritos de Hegel, que, a nosso ver, o influenciaram mais que o ativista filósofo que foi Engels, este mais exteriorizador e veiculador das criações de Marx.

O que, a nosso ver, ainda não foi suficientemente estudado em todo o pensamento político de Marx foi a influência do idealismo de Hegel e das reações a seus escritos. A primeira permitindo-lhe a compreensão da universalidade do processo orgânico de transformação do mundo, mas de forma nitidamente teórica. Hegel acreditava no Estado e no ser humano, portanto, seus escritos rescendem tal crença. Marx não. Reproduziu a técnica e o pensamento de Hegel de forma diferente. Marx não acreditava no ser humano atual, mas no ser humano a ser educado, em processo hegeliano, por uma nova teoria geral que eliminaria os detentores do poder, principalmente do poder econômico, os quais subordinavam os operários de todo o mundo e ele em particular. As segundas, ou seja, as desproporcionais reações dos poderes constituídos à sua forma de pensar, provocaram nela idêntica contrapartida em seus escritos, cuja virulência cresceu, de forma cada vez mais nítida e mais deletéria, em relação às instituições da época, sobejamente injustas¹⁷¹.

¹⁷⁰ "A Era da Incerteza", Ed. Pioneira, p. 79.

¹⁷¹ No primeiro livro de "O Capital" (O Processo de Produção do Capital) já diagnosticara as injustiças do capitalismo liberal, sem mecanismos de repressão ao abuso do poder econômico, à época, mas de forma preconceituosa e sem imparcialidade científica.

Desta maneira, é impossível a análise do pensamento marxista sem se analisar a frustração do homem e a influência exercida, às avessas, por um filósofo, que pautava seus escritos por crença superior na humanidade e nos valores da época.

Marx queria produzir anjos futuros, que desnecessitassem de Governos, mas para tanto precisaria gerar uma nova humanidade, diferente da existente até então. Seu projeto foi, portanto, um projeto laboratorial em que os homens seriam recriados, eliminando-se uns e reformando-se outros, justificando os fins, a serem conferidos no futuro, os meios amorais utilizáveis no presente.

Em tal projeto Marx distanciou-se de Hegel que, acreditando no ser humano, pretendeu, por um processo orgânico de evolução – e não de revolução – melhorar continuamente as próprias instituições políticas.

Hegel estava fora da realidade por atribuir valor superior ao Estado e aos homens que o dirigiam. Marx também, por acreditar no homem futuro produzido a partir de experiências laboratoriais exercidas amoralmente sobre o homem presente.

Marx, todavia, influenciou, como ativista e filósofo, todo o pensamento político, favorável ou desfavorável, neste século, tendo rotulado os governos de inúmeros países, que só sobrevivem por não serem estritamente marxistas, mas tão somente seus adeptos, até mesmo na técnica sangrenta de assunção do poder, já hoje bem mais sofisticado do que aquelas que a história humana conheceu nos regimes não democráticos.

III.6 – O poder, a Sociologia e os estudos antecipatórios

– | –

Fatehpur Sikri é cidade que se conserva até hoje como foi construída, apesar de ter sido edificada em 1571 pelo rei Akbar e ter sido utilizada pelo rei mongol, como sua capital, durante apenas 14 anos. Encontra-se esta inscrição em sua "Porta do Triunfo": "O mundo é uma ponte. Atravesse-a, não pense em construir nada sobre ela".

O drama do homem tem sido, em sua vida social, querer eternizar o temporário, como se, de um lado, fosse destinado a viver para sempre e, de outro lado, estivesse vivendo o momento definitivo da História¹⁷².

O Poder sempre foi desejado, sob essa perspectiva, somente nos tempos modernos tendo sido reexaminado o papel da Sociologia, capaz de dimensionar o elo entre a sociedade e o Estado, o povo e o governo, a nação e o poder.

¹⁷² Agostinho, em seu "Confissões", por ter vivido nas duas cidades, na dos homens e na de Deus, em sua preparação para a eternidade, realçou a contradição dessas ambições (Ed. Quadrante, 1985, trad. Jorge Pimentel Cintra).

À evidência, os estudos sociais são mais psicossociais, não sendo de se desconsiderar a importância que os aspectos temporais, geográficos, pessoais e materiais possuem nos impactos à autonomia do poder.

Giscard d'Estaing, em estudo sobre o povo francês, disse que uma democracia realmente existe a partir do momento em que seus quatro poderes sejam independentes, a saber, o poder econômico, posto que dedicado a produzir desenvolvimento, nele se concentrando a força dos detentores dos meios de produção; o poder sindical, capaz de assegurar a dignidade própria do trabalhador e o exercício de pressão necessária para garanti-la, sem se transformar em pressão desequilibrada e elididora do desenvolvimento econômico; o poder das comunicações, de rigor aquele que mais pode influenciar as opiniões e fazer a mente dos cidadãos, voltado à procura da verdade e da notícia e não da manipulação das pessoas e consciências; finalmente, o poder político, voltado a harmonizar o Estado na concepção de vida que melhor desejar o povo¹⁷³.

Conclui que, na medida em que tais poderes sejam independentes e dedicados apenas à sua área de atuação, as democracias se realizam.

Não há, todavia, democracia na medida em que um dos quatro poderes assuma o campo de atuação do outro, com o que sua hipertrofia termina por descompassar o equilíbrio necessário ao jogo democrático.

À evidência, a gráfica divisão de Giscard d'Estaing não é política, nem filosófica, nem jurídica. É uma divisão sociológica e aglutinadora de segmentos sociais, à luz de sua densidade convivencial, objetivando, nas diferenças pertinentes, a unidade necessária.

Nenhum estudo sério sobre o poder é possível sem tal visão ou sem tal percepção, a nosso ver.

Montesquieu, ao examinar a justiça do poder e a procura de equilíbrio igualitário, não escondeu seus preconceitos raciais. O aspecto racial, entretanto, é hoje de capital importância para o estudo do poder no mundo, principalmente no momento em que o racismo é combatido como crime inafiançável em grande parte dos países. Por decorrência, o aspecto religioso não é também de menor relevância.

Jean-Jacques Servan Schreiber, em seu livro "O Desafio Mundial", realçou a importância de tal fenomenologia para a união dos povos árabes no primeiro choque do petróleo em 1973, mostrando que a origem de tal união foi preparada, longamente, pelo xeique Yamani, muitos anos antes. O poder não deixou, todavia, de ser atingido pela opulência econômica da qual resultou a desagregação política dos árabes, hoje dedicados a uma luta fratricida no próximo oriente, que causa preocupação à estabilidade de todo o

¹⁷³ "La Democratie Française", Ed. Fayard, 1976.

mundo, seja quanto ao aspecto econômico, seja quanto ao aspecto político¹⁷⁴. O terrorismo e o radicalismo são subprodutos desta desagregação.

Os estágios civilizacionais são também de relevância. Em meados de julho de 1985, jantava, a convite de Ruy Mesquita e Júlio Mesquita Neto, com o ex-primeiro-ministro francês Raymond Barre, ao lado de alguns outros poucos convidados. Tive a oportunidade de debater com Raymond Barre o problema da dívida externa dos países em desenvolvimento. Não obstante, sua abertura para negociação política dessa dívida, não escondia a concepção própria das nações desenvolvidas de que, apesar da dupla irresponsabilidade que caracterizou o endividamento dos países do Terceiro Mundo na década de 70, ou seja, dos banqueiros estrangeiros e dos governos nacionais, esta teria que ser suportada pelos países subdesenvolvidos, posto que, em tal negociação, os credores são sempre mais fortes. Defendi, na ocasião, com certa veemência, o ponto de vista de que negociação política só se faz entre iguais e nem os países desenvolvidos tinham sabido orientar a força da dívida para um diálogo (se possível conjunto), coerente e forte, nem estavam sabendo se adaptar, por políticas de não desperdícios oficiais, objetivando forçar uma solução não meramente financeira, de resto de impossível obtenção, em face do estágio mental das autoridades alienígenas, a médio e longo prazo. Até porque a falta de uma solução, a médio prazo provocaria problemas de natureza social de tal ordem que o escudo protetor de desenvolvimento dos países evoluídos será insuficiente para suportar os consequentes reflexos naturais. Os Estados Unidos não suportariam, nem teriam recursos suficientes para enfrentar a nicaraguização de toda a América. Lembrei da observação que Salazar fizera a Truman, logo depois da Segunda Guerra Mundial, quando o presidente americano, visitando-o, observou que o Plano Marshall permitiria aos Estados Unidos levar o mundo à sua época de ouro. Salazar lembrou-lhe que os problemas mundiais eram muito maiores do que os recursos americanos, embora menores do que suas ambições e sonhos. Esta observação Salazar fizera-me quando de minha visita, a seu convite, em 1964, após o I Congresso das Comunidades Lusíadas de todo o mundo, realizado em Lisboa, Porto, Braga e Guimarães. Hoje, o endividamento atingiu os países desenvolvidos, principalmente após a crise grega, em que a poupança interna ficou abaixo de 4% do PIB. A busca de uma solução permanente, em face da liquidez mundial, ainda está longe de ser possível. É bem verdade que a década de 80 e começos da de 90 foram de reajuste dos países emergentes, a grande maioria tendo superado o espectro inflacionário. Este retorna, todavia, nos países bolivarianos, cujos líderes de parques conhecimentos afundam, ano após ano, a economia de seus países, como ocorre na Venezuela, Argentina e, como desde fins da década de 50, afundou a economia de Cuba.

¹⁷⁴ Editora Nova Fronteira, 1980, tradução de Raul de Sá Barbosa.

Em rigor, tais problemas sociais relacionados ao poder, à visão política e à ótica dos países desenvolvidos e não desenvolvidos são problemas conhecidos por estes – apesar de não se vislumbrar solução aparente – e solenemente ignorados por aqueles, que, no curso da História, acostumaram-se a vê-los como colônias e não como países independentes.

O papel do sociólogo no estudo e diagnóstico dos problemas psicossociais relacionados ao Poder ainda não foi suficientemente dimensionado, restando, não poucas vezes, a impressão de que seja, necessariamente, um “esquerdista” pela sua função de levantar problemas¹⁷⁵. É bem verdade que o levantador de problemas conhece-os superiormente àqueles que não levantam, razão pela qual é mais fácil o sociólogo democrata ser de esquerda, porque conhece de perto os problemas sociais da democracia e apenas por livros os do Oriente ou dos países bolivarianos. E os sociólogos comunistas, como os cubanos, por estarem em função oficial, já que os dissidentes recebem tratamento psiquiátrico adequado para reorientação de ideias, assemelham-se muito aos poetas que narraram a magnífica vitória de Ramsés II na batalha de Kadesh, visão histórica que permaneceu até a década de 50, quando se descobriu, por tratado de paz entre o faraó egípcio e o rei Muwatali (bilingue), que o faraó fora derrotado e cedera parte de seu território aos hititas, além de sua filha em casamento¹⁷⁶.

Essas rápidas considerações que farei sobre os aspectos sociológicos, que devem ser estudados ao concernente ao poder, são de relevância cada vez maior e facilitarão o relacionamento entre o povo e o governo, se fossem admitidos pelos governantes. Talvez o fenômeno do terrorismo seja – como o pesadelo maior da convivência entre os povos – um problema sobre o poder de natureza mais social que político, exigindo sociólogos e psicólogos a enfrentá-los, mais do que militares.

– II –

Um último aspecto, na análise do poder, merece exame particular, antes de adentrar pelas teorias jurídicas e as soluções formais ideais para o país.

Gunnar Myrdall fundou um instituto (SIPRI) em Estocolmo para examinar a evolução armamentista do mundo. O Instituto estuda também as perspectivas de paz e de sobrevivência do homem¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Ilie Gilbert, em “O Líder”, Ed. Ibrasa, 1985, traçou o perfil ideal de um líder, à luz dos problemas psicossociais que deve enfrentar.

¹⁷⁶ Ceram, “O Segredo dos Hititas”, Ed. Itatiaia.

¹⁷⁷ O Instituto de Investigações para a Paz de Estocolmo publica, anualmente, um relatório sobre o estado de paz e de guerra do mundo.

Carl Sagan, falecido prematuramente, professor universitário, artífice de alguns dos mais bem sucedidos projetos da NASA e autor de sucesso, com uma equipe de notáveis cientistas do Ocidente e do Oriente, demonstrou que a mera utilização de parcela reduzida do arsenal atômico existente eliminaria as principais formas evoluídas de vida sobre a Terra, a principiar pelo homem, posto que um inverno nuclear se instalaria, de imediato, com o resfriamento do globo pela poeira levantada durante meses, o que inviabilizaria a chegada da luz solar. Os níveis seriam de tal ordem que a vegetação, a água e todos os elementos vitais seriam atingidos. Admitindo-se que alguns seres humanos pudessem escapar ao inverno nuclear, quando do assentamento da poeira, com a camada de ozônio destruída pelas explosões, a luz solar, com as radiações máximas ultravioleta, terminaria por queimar todos os sobreviventes eventuais¹⁷⁸.

Não obstante o alerta lançado em 1984 por cientistas das mais variadas áreas e nações, o mundo continua mantendo artefatos atômicos capazes de reduzir para questão de minutos a destruição que, hoje, pode fazer em questão de horas, no dizer de Galbraith¹⁷⁹. E cada vez há um contingente maior de países com condições de produzi-las. E, o que é pior, grupos de terrorista e narcotraficantes, no futuro, terão possibilidade de fabricar tais artefatos.

Problemas dessa natureza, que dizem respeito ao poder futuro e examinados em estudos antecipatórios, não podem ser desconhecidos por quem formula uma ampla teoria do poder. É bem verdade que o poder é exercido por homens, em cuja natureza Montesquieu não confiava e de cuja inteligência e cultura – não de todos, mas de grande parte – nós desconfiamos, posto que o desconhecimento de história e de outros aspectos aqui narrados por parte dos políticos em geral faz com que os erros passados sejam repetidos, de forma monótona, medíocre e não original através dos milênios.

Bruce Stokes foi pesquisador sênior do Worldwatch Institute, organização mundial financiada pela ONU para a promoção de estudos antecipatórios. Anualmente, publicou um relatório intitulado "The State of the World" e, ano após ano, as preocupações sobre as deteriorações ambientais foram apresentadas, demonstrando que o sistema sobrevivencial do ser humano está chegando a seu ponto de ruptura, cujo desequilíbrio aprofundará as dificuldades existentes.

Lester Brown, em seu livro "The 29th Day", demonstrou que quatro sistemas de manutenção do homem já chegaram ao ponto de saturação. A reprodução dos peixes nos mares já não permite a recomposição da pesca e algumas espécies estão em plena extinção; o desflorestamento é superior ao reflorestamento com a criação de desertos; a erosão das áreas agrícolas trazendo a infertilidade cresce assustadoramente; as terras

¹⁷⁸ "O Inverno Nuclear", Ed. Francisco Alves, 1985.

¹⁷⁹ "A Era da Incerteza".

produtivas já não mais produzem o que produziam na chamada revolução verde das décadas de 60 e 70¹⁸⁰.

Problemas dessa natureza, ao quais se acrescentam aqueles das grandes metrópoles, da redução da camada de oxigênio não mais renovada na mesma intensidade do consumo, da poluição industrial, da deterioração dos costumes, da perda de valores, que terminam em desaguar na própria descrença sobre o exercício do poder, deveriam ser examinados para formulação de autêntica teoria sobre o poder, a partir dos estudos antecipatórios. Por fim e, talvez, o maior deles, o problema da água para 7 bilhões de pessoas transforma-se num espectro fantasmagórico para as próximas décadas.

Em meu livro "O Estado de Direito e o Direito de Estado", sugeri que todo o país deveria ter um Ministério do Futuro, dedicado ao estudo de problemas imediatos ou mediatos. Ministério a trabalhar apenas com cientistas com essa visão antecipatória. Ministério que seria equivalente a um Ministério de Ciência e Tecnologia, este dedicado à solução de problemas presentes e aquele ao estudo de problemas futuros. O tema mereceria, uma vez mais, ser examinado por tantos quantos têm ambições políticas no país. O Brasil está mais necessitado de cientistas do amanhã do que de homens cuja única realização concerne em preencher este ou aquele cargo público com elementos de sua área de influência¹⁸¹.

À evidência, os estudos antecipatórios têm o mérito de "evitar o inevitável", por seu diagnóstico antecipado e aplicação da terapêutica adequada, devendo esta ser decidida, a partir dos elementos apresentados, pelos que exercem o poder. Tais homens seriam, todavia, muito mais fortes, na medida em que penetrassem, pelos olhos dos especialistas, o mundo do amanhã, menos nos aspectos da evolução técnica e mais nos aspectos da detecção dos problemas sociais. Parece-me, no estudo de uma teoria abrangente do poder, fundamental tal percepção, risco de se repetir de Confúcio aos pensadores atuais as mesmas teorias já conhecidas, com visões parciais de um problema global. Em cinco livros, aprofundei-me nos diversos aspectos que tais desafios impõem. "Uma Breve Teoria do Poder", "Uma Breve Introdução ao Direito", "Uma Visão do Mundo Contemporâneo", "A Era das Contradições" e "A Queda dos Mitos Econômicos". A não solução dos problemas diagnosticados, infelizmente, mantém-nos ainda atuais.

III.7 – O poder e o Direito

O Direito sempre foi instrumento social de exercício do poder, desde as sociedades primitivas, posto que o direito costumeiro nasceu com o próprio homem em sociedade.

¹⁸⁰ Ed. Worldwatch Institute, 1978.

¹⁸¹ Ed. Bushatsky, 1977.

Tem-se discutido – hoje menos na Europa, mas ainda com intensidade no Brasil – o papel do Direito, mantendo os positivistas a clássica postura de que se trata de mera ciência instrumental e os estruturalistas, como os jusnaturalistas, de que tal ciência é instrumental e estrutural¹⁸².

Princípios existem que pertencem ao homem, vivendo em sociedade, desde seu nascimento, independente de sua ação. Repito: Robinson Crusó não necessitava do Direito, em face de seu domínio sobre as coisas ser total. A chegada de Sexta-feira, todavia, obrigou-o a posicionamento de natureza jurídica, pois que sua relação com as coisas teria que ser limitada em função da relação de Sexta-feira com os mesmos bens. Tal ordenamento de convivência social é o campo de atuação do Direito, razão pela qual Bobbio pretendeu que pudesse ser estudado sob três prismas, a saber: do Direito Ciência, do Direito Positivo e do Direito Jurisprudencial¹⁸³.

Em rigor, embora surgindo tanto o Direito instrumental (positivo)¹⁸⁴ quanto o Direito estrutural (que nasce com o homem, a partir da visão dos que o entendem ínsito à natureza humana¹⁸⁵, ou os que lhe atribuem uma natureza histórico-axiológica¹⁸⁶, objetivando ordenar o relacionamento social, a percepção de sua relevância pareceu com os romanos, visto que as leis de Manu, as de Drácon, Sólon ou Licurgo, as normas dos hebreus, o direito egípcio ou hitita, o Código de Hamurabi e outros complexos normativos representaram visões parciais e de legislação elementar para tornar a vida em sociedade suportável.

A concepção mais ampla, na dupla faceta (estrutural e instrumental), só ganhou sua real dimensão com os romanos, não obstante quase todos os filósofos gregos terem falado a respeito do Direito Natural.

O Direito Natural, em sua conformação clássica e de pós-guerra, é aquele que se complementa com o Direito Positivo, sem choques, na medida em que a legislação posta não seja legislação de arbítrio ou represente corrupção do Direito, como, por exemplo, a legislação nazista, que exigia a esterilização das mulheres judias.

Por tal enfoque, a ordem jurídica reveste-se de essencialidade, em seus princípios fundamentais, e acidentalidade, no concernente aos princípios circunstanciais de tempo,

¹⁸² Michel Villey ("Compendio de Filosofia del Derecho", Ed. Eunsa, 2 volumes, 1919) realçou o conhecido debate entre ambas as correntes, demonstrando não caber razão aos positivistas, redutores do campo de indagação do jurista.

¹⁸³ "A Teoria das Formas de Governo", Ed. Universidade de Brasília, 1980.

¹⁸⁴ Hans Kelsen, "Teoria da Norma Pura", Ed. Armênio Amado, 4. ed.

¹⁸⁵ Johannes Messner, "A Ética Social", Ed. Quadrante e USP.

¹⁸⁶ Miguel Reale, "Direito Natural/Direito Positivo", Ed. Saraiva.

lugar e estágio civilizacional. Os princípios fundamentais não são criados pelo Estado, mas por ele apenas reconhecidos. Por outro lado, os princípios acidentais são aqueles de construção comunitária, através do exercício do poder por parte de seus governantes¹⁸⁷.

O direito à vida não é direito criado pelo Estado, mas direito que nasce com os homens, podendo até ser pelo Estado desrespeitado. O regime político a ser escolhido pelos homens não é um direito que nasce com os homens, a não ser a sua faculdade de escolha, mas é um direito que o Estado cria.

Por essa razão, o positivismo jurídico e o direito natural se compõem, não se compreendendo o esforço de Kelsen de isolar ambas as realidades, a partir de uma compartimentalização da Ciência Jurídica, em busca de um campo próprio e incontaminado de atuação.

Kelsen, em sua "Teoria Pura do Direito", reduziu a ciência jurídica e o Direito Positivo a uma realidade científica meramente instrumental para conhecimento de outras ciências, seja a partir da concepção de sua norma fundamental – simples categoria ontogenoseológica pressuposta a alicerçar a primeira norma escrita, que seria a constitucional –, seja pela divisão de normas em primárias e secundárias, aquelas sancionatórias e estas de comportamento, estruturas despidas de conteúdo ético e existentes tão somente no campo do poder com capacidade de exigí-las e força para fazê-las ser cumpridas.

Sua crítica ao Direito Natural foi primária. Atacou o jusnaturalismo racionalista, sob a alegação de que há diversas correntes de Direito Natural a provar sua insuficiência, sem perceber que, nas denominadas ciências exatas, as diversas correntes de pensamento foram sendo afastadas na medida em que uma nova corrente com maior densidade científica aparecia. A própria concepção do Universo foi completamente reformulada a partir das descobertas espaciais, sem que ninguém ponha em dúvida a exatidão das ciências exatas até que novas teorias modifiquem as anteriores¹⁸⁸. A teoria de Ptolomeu foi substituída pela de Copérnico, embora ambas tenham sido concebidas em campo de ciências tidas por absolutas.

Não percebeu, todavia, o genial mestre que o Direito Natural compõe-se com o Direito Positivo, na medida em que não influi, senão em critérios, sobre as normas acidentais que lhe são pertinentes, sempre nascido este de opções, embora no concernente às normas essenciais sua função seja de simples reconhecimento.

¹⁸⁷ Francisco Puy, "Lecciones de Derecho Natural", Ed. Porto, Santiago de Compostela, 1970.

¹⁸⁸ Julian Huxley, membro da Royal Society, em seu prefácio para o "Atlas Mirador Internacional", edição da Britannica, explica a relatividade das ciências exatas, em face dos limitados conhecimentos do homem sobre o Universo, a ponto de terem as viagens espaciais alterado profundamente as concepções vigentes.

A adoção das teorias de Kelsen pelos governos totalitários de Hitler, Mussolini ou Stalin, posto que elididoras do conteúdo ético, assim como o sofrimento mundial que provocaram, permitiu que uma reformulação conceitual se fizesse a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, com profundo reexame do papel do Direito Natural e de suas funções na condução dos destinos sociais e do Estado.

Em meu livro "Teoria da Imposição Tributária", procurei examinar todas as principais correntes de pensamento que embasaram tal reformulação, objetivando mostrar que o ideal de justiça tem sido, através dos tempos, a meta essencial do Direito e das finalidades do Estado, não obstante os sucessivos períodos de obscurantismo da História¹⁸⁹.

Johannes Messner examinou o mesmo problema, sob outro ângulo, demonstrando a existência de uma Ética Social, Política e Econômica que pode ser estudada à luz do Direito Natural e sem confronto com o Direito Positivo, enquanto mera técnica veiculadora das normas postas¹⁹⁰.

À evidência, toda teoria jurídica do poder, a linguagem constitucional, o discurso legal sobre o Estado estão vinculados, fundamentalmente, à concepção maior do Direito, enquanto abrangente de toda a ordem social. Compreende-se, pois, a colocação de Hervada e Izquierdo quando se referiam a uma "ordem social justa" como sendo seu objeto nuclear, risco de se transformar em instrumento não diferenciado do regramento "interna corporis" existente entre as sociedades de criminosos ou celerados¹⁹¹.

Foi Hart¹⁹², todavia, na década de 60, não obstante o peculiar positivismo anglo-saxônico de vivência de um Direito Costumeiro, que surge das instituições e não cria as instituições, quem examinou alguns aspectos que considerou residirem na própria essência do Direito. Deu ao hábito de obedecer relevância não essencial, embora reconhecendo-o como elemento pertinente à estrutura legal. Examinou, entretanto, aspecto que merece reflexão, ou seja, a distinção que existe entre o poder, criador das leis, mesmo nos regimes democráticos, e o povo às leis subordinado. Declarou que, apesar de as leis serem igualmente aplicadas aos governantes e governados, tendem mais a serem feitas a favor dos governantes e não dos governados. Reconheceu, portanto, a anatomia do Direito a tendência inata do homem de não ser justo ou imparcial no poder, sendo a justiça mais exceção histórica e teoria pura do que regra prática que todos desejariam permanentemente.

¹⁸⁹ Ed. Saraiva, 1983.

¹⁹⁰ "Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural", Ed. Rialp, 1967.

¹⁹¹ "Compendio de Derecho Natural", Ed. Eunsa, 2 volumes.

¹⁹² "The Concept of Law", Ed. Clarendon, Oxford.

A crise do Direito e a crise do poder, pois, são, basicamente, crises umbilicalmente ligadas, sendo impossível enfrentar-se isoladamente uma ou outra, em face de tal indissolubilidade.

Há necessidade, pois, de profundo reexame para que se compreenda a separação dos poderes em face dos objetivos e finalidades do Direito, a partir dessa dinâmica interdisciplinar, em que o Direito recebe sua conformação maior.

Miguel Reale, ao pretender avançar tal sentido interdisciplinar, observou a tridimensionalidade dinâmica do Direito, em que fato e valor compõem material recebido de outras ciências, que se integram a partir da concepção normativa¹⁹³.

E Miguel Reale, na evolução de sua tese de tensão permanente entre fato, valor e norma, sendo a norma resultante um novo fato, que gerará uma valoração a produzir uma outra norma, no fim da vida, propôs solução em que a valoração não deve ser apenas mero ato optativo, mas ato de opção certa, vale dizer, os fatos e as normas devem compor-se em uma axiologia tendendo para o ideal de justiça e seu conteúdo ético.

Reale foi muito além do mínimo ético de Jeremy Bentham¹⁹⁴, que mantinha, em restritos limites, a indispensabilidade do ato de valorar. Assim, em seus últimos artigos, o genial jusfilósofo brasileiro avançou, no integrar a valoração ética como indispensável à evolução do Direito.

De rigor, a teoria realeana ganhou nova dimensão, a que eu denominaria de "tridimensionalidade ética", ou seja, uma concepção tripartida do Direito, com um conteúdo unitário decorrente de sua valoração certa. Mais do que valorar, é necessário valorar bem.

Tal concepção, portanto, leva-me, nitidamente, para a formulação de uma teoria jurídica do poder de caráter deontológico. Há necessidade de os estudos do Direito, em seu relacionamento indissolúvel com o poder, serem direcionados para uma deontologia jurídica, posto que, sem tal percepção, o exercício do poder, sua separação para controle mútuo e a função do Estado reduzem-se a mera concepção formal não diferente das posturas do mestre de Colônia e Viena, capazes de tudo justificar, se houver governo com forças de exigir o cumprimento da norma.

Geraldo de Camargo Vidigal, ao dividir o direito em público, privado e econômico, pela teoria da imposição, coordenação e dominação, não escondeu sua preocupação

¹⁹³ "Filosofia do Direito", 2 volumes, Ed. Saraiva, 1957.

¹⁹⁴ "Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação", Ed. Abril, São Paulo, 1974.

com a linha deontológica do Direito, objetivando um ideal de Justiça, nem deixou de criticar as insuficiências formais do positivismo kelseniano¹⁹⁵.

Mesmo Carlos Cossio, ao defender outra linha positivista, não conseguiu desconhecer a estrutura de origem e a preocupação essencial do Direito, a partir de valores transcendentais à norma¹⁹⁶. O próprio Kelsen, ao falar de sua norma fundamental, não escondeu certo caráter axiológico na pressuposição da norma constitucional, assim como na função reformadora da jurisprudência, que adapta o Direito posto à justiça aplicacional, que corrige, muitas vezes, a frieza dos textos legais.

Em verdade, o revolver das variadas teorias sobre a essência do Direito, que são, a rigor, vinculadas à essência do poder e do Estado, continua a esbarrar no problema de se pretender desvincular seu estudo do próprio órgão emanador, com quem, efetivamente, se confunde a lei emanada, ou seja, do governo.

Por todo o exposto, parece-me que a melhor vertente para se perceber a importância do estudo do poder, enquanto ciência, e do Estado, que o hospeda, em sua compreensão interdisciplinar, é aquela que é albergada pela concepção atrás apresentada, ou seja, da vinculação entre a instrumentalidade do Direito e sua estruturalidade, vale dizer, entre os princípios essenciais do Direito Natural e os acidentais do Direito Positivo, admitindo-se aqueles na linha dos comandos tidos por universais, como, por exemplo, são os da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e estes, enquanto não perceptíveis à universalidade daqueles, na linha do poder criador do Estado.

Isto porque, na medida em que as ciências exatas evoluem, sabe-se, perfeitamente, que vão incorporando novos conhecimentos de exatidão aos conhecimentos interiores da humanidade, não se justificando que o mesmo não ocorra no concernente às ciências sociais, somente porque de captação consideravelmente mais complexa. É o que procurei demonstrar em meu livro "Uma Breve Introdução ao Direito" que complementa "Uma Breve Teoria do Poder".

Para encerrar o capítulo, o estudo do poder não pode prescindir dos dois aspectos (instrumentalidade e estruturalidade), a fim de que a lei maior não albergue apenas a frieza de uma separação de controles rígidos e distantes, mas o calor de um domínio efetivo e ético do exercício do ato de governar, que, necessariamente, nos regimes democráticos, deve ser apenas dirigido pela lei formal que tenha conteúdo moral.

¹⁹⁵ "Teoria Geral do Direito Econômico", Ed. Revista dos Tribunais, 1972.

¹⁹⁶ "Teoria Ecológica del Derecho", Ed. Abelardo Perrot, 1964.

III.8 – República ou Monarquia, Federação ou Estado Unitário, Presidencialismo ou Parlamentarismo

O Brasil intitula-se uma República Federativa, por sua Lei Maior (artigo 1º)¹⁹⁷.

A República Constitucional é, por outro lado, presidencialista. Desde a sua Independência, o Brasil conheceu dois regimes de governo (Parlamentar e Presidencial), dois estilos de exercício do poder (Monarquia e República) e duas formas de Estado (Unitário e Federativo).

O Constitucionalismo brasileiro, todavia, sempre teve raízes mais profundas do que as formas extravasadas em suas diversas Constituições¹⁹⁸.

Mais estável no período monárquico que no republicano, época em que usufruiu o país de paz interna e impôs a externa, viu sua estabilidade desaparecer, menos por deméritos da Monarquia e mais pelo intelectualismo reprodutor de teorias alienígenas, que desembocou no movimento de 15 de novembro de 1889.

Graças ao golpe que derrubou Dom Pedro II, o Brasil substituiu a estabilidade dinâmica do parlamentarismo pela instabilidade estática do presidencialismo, a estrutura evolutiva da monarquia constitucional, no estilo daquelas que ainda hoje representam as mais desenvolvidas democracias da atualidade (Inglaterra, Espanha, Suécia, Noruega, Holanda e Bélgica) pela falta de estrutura representada pela república, tendo conhecido, desde sua adoção, períodos de ampla ditadura, de autoritarismo pouco democrático, de manipulações eleitorais e de algum hiato de plena democracia. Por fim, substituiu o unitarismo herdado dos romanos e portugueses pela Federação copiada dos Estados Unidos, cujo mérito maior foi nunca ter existido a não ser nas páginas dos textos que foram sendo alteradas após 1891.

O Brasil, a rigor, desde que se transformou em República Federativa Presidencial, ganhou a instabilidade política que não conhecera nos 49 anos de D. Pedro II, não

¹⁹⁷ O artigo 1º da CF está assim disposto:

"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".

¹⁹⁸ Tecemos considerações mais amplas no estudo "Reflexões sobre o Constitucionalismo Brasileiro", publicado na Revista Convívium n. 6/84.

obstante a Guerra do Paraguai e os movimentos de intensa reformulação econômica, que resultaram na abolição da escravatura e no início da industrialização brasileira. O desconhecimento de doutrina política leva, muitas vezes, os leitores menos avisados a confundir a monarquia com a ditadura e a república com a democracia. De certa forma, Kant, na "Paz Perpétua", ao dizer que as monarquias geram guerras e as repúblicas, por serem governos do povo, não gostam de guerras, geram paz, encampou ideia semelhante. A experiência, após o advento da monarquia constitucional, tem demonstrado que a república é mais suscetível a se transformar em ditadura do que a monarquia¹⁹⁹.

As nações latino-americanas dão magnífico exemplo de como a república é influenciável em países pouco desenvolvidos. A falta de preparação e representatividade dos parlamentares, a força de militares – salvo raras exceções em países mais evoluídos – que, à falta do inimigo externo, são tentados ao exercício do poder interno, e as crises permanentes de natureza econômica, social e política, aliadas a uma vocação irreprimível para a corrupção, fazem com que a república não tenha característica de permanência democrática. Transforma-se, a rigor, em rótulo de intenções a denominar democracias e ditaduras, posto que não é da essência da latino-americanidade. Ainda hoje, temos na América uma quase ditadura na Venezuela, uma ditadura em Cuba, manipulações no Equador e Bolívia, por força de Constituições que dão ao Presidente da República toda a força, sem equilíbrio de poderes, e uma Argentina a passos largos para o autoritarismo. Todos estes países são dominados por líderes marxistas, que dão pouco valor à ética e à democracia.

O Brasil, em diversas fases de sua história, vivenciou os mesmos elementos atrás expostos causadores em grande parte dos problemas existente hoje.

O certo é que república ou monarquia são formas de governo. A experiência histórica tem demonstrado, entretanto, exceção feita aos Estados Unidos, ser de maior estabilidade a monarquia constitucional que a república. A Inglaterra, a Suécia, a Noruega, a Holanda, a Bélgica e o Japão têm demonstrado, nos séculos XX e XXI, maior solidez em seus governos que os republicanos da França, Itália, Alemanha e demais países europeus. Nem, por outro lado, trouxe a solução grega, depois da Segunda Guerra Mundial, maior tranquilidade àquele país que no período monárquico pretérito²⁰⁰.

¹⁹⁹ Arend Lijphart, em seu livro "Democracies" (Ed. Yale University Press, 1984), mostrou como se estabeleceu o consenso em 20 países democráticos, ofertando reflexão profunda sobre as democracias monárquicas de estabilidade insuperável.

²⁰⁰ Michel Novak apresentou em seu livro "O Espírito do Capitalismo Democrático" (Ed. Nórdica, 1985) teoria diferencial sobre a estabilidade democrática. Em conversa, durante almoço em casa do cônsul-geral dos EUA, em São Paulo, divergi de algumas de suas formulações, tendo o escritor americano admitido, ao final da conversa, entretanto, que o diagnóstico da realidade democrática atual só pode ser produzido na linha que aqui apresentei.

No já citado livro de Lijphart, escrito em 1984, encontrou ele apenas 20 países sem ruptura constitucional de 1945 a 1984 (19 parlamentaristas e um presidencialista – EUA).

Por todo o exposto, a inclusão da inalterabilidade da república como forma de governo na Constituição no mínimo representa, historicamente, a aceitação de que preferimos as instabilidades dos regimes republicanos à estabilidade das monarquias constitucionais, na esperança de que, um dia, o exemplo monárquico de permanência inspire os políticos republicanos a adotarem idêntica postura.

É que as monarquias têm no monarca o chefe de Estado, o magistrado da nação e seu poder moderador, cuja figura não só permite maior dignidade de representação, como elimina a disputa periódica de cargo, que não é de governo, mas de estabilizador democrático. Acresce-se o fato de que os herdeiros ao trono são preparados, desde cedo, para o desempenho de sua função, com que a experiência dos países desenvolvidos, no século XX, tem demonstrado sua superioridade sobre os presidentes circunstanciais e de preparação tardia, os quais assumem, por variados motivos, a chefia do Estado e do Governo, conforme presidencial ou parlamentar o regime dominante.

Em meridiana clareza, a monarquia constitucional só é admissível a partir do parlamentarismo.

O parlamentarismo é o regime democrático em que os chefes de Estado e de Governo não se confundem. O Parlamento representa o povo e o chefe de Governo, o Parlamento. O chefe de Estado representa a nação e serve de mediador nas crises entre o Parlamento e o Governo²⁰¹.

Ao contrário do presidencialismo, que tende a concentrar todos os poderes em suas mãos – e conforme a legislação e as circunstâncias inclusive o Legislativo e o Judiciário –, o parlamentarismo é um governo de rígida separação de poderes.

No parlamentarismo, a responsabilidade do governo se mede a prazo incerto. No presidencialismo, a irresponsabilidade se mede a prazo certo. Irresponsável o governo parlamentar, não se sustém, posto que apenas continua enquanto merecer confiança do Parlamento. Irresponsável o governo presidencial, só é alterável por golpes de Estado, rupturas da ordem constitucional ou traumático processo de *impeachment*.

Desta forma, o parlamentarismo possui seus próprios mecanismos resolutivos das crises institucionais, sem que a força seja precisa. O presidencialismo, não. Eleito um incompetente notório, sua incompetência terá que ser suportada até o fim do mandato, sem ruptura legal, ou a ruptura deverá ser provocada para a mudança de governo.

²⁰¹ Cesar Saldanha Jr. ("O Consensus no Constitucionalismo Brasileiro", tese de doutoramento para a FDUSP, 1984) hospedou idêntica postura a respeito dos méritos maiores do parlamentarismo sobre o presidencialismo.

O parlamentarismo, portanto, é regime de permanente vigilância do povo sobre o Parlamento e do Parlamento sobre o Governo.

No episódio da Guerra das Malvinas, se a Inglaterra tivesse perdido a guerra, Margaret Thatcher, que comparecia diariamente ao Parlamento, teria sido afastada sem ruptura da ordem legal. A Argentina, ao perder a guerra, viu seu presidente ser derrubado com ruptura da ordem legal.

Por outro lado, o Parlamento é antídoto contra as tentações da hipertrofia do poder, próprio dos governos presidenciais, como a História tem demonstrado²⁰².

O parlamentarismo, todavia, deve contar com dois mecanismos de autodefesa do Executivo e da Nação contra uma outra indesejável hipertrofia semelhante àquela do Executivo, ou seja, a hipertrofia do Poder Legislativo, capaz de derrubar governos e criar instabilidades permanentes na administração.

Os dois mecanismos ideais para se evitar a hipertrofia do Poder Legislativo estão, de um lado, na eleição distrital e, de outro, no direito à dissolução do Parlamento, sempre que as quedas de governo e as moções de desconfiança se multipliquem.

Pelo primeiro mecanismo, o povo pode cobrar de seu representante "visível" sua atuação parlamentar. O representante popular necessita ser conhecido em seu distrito. Representa-o. Não pode, se forte seu poderio econômico, dispersar votos em publicidade por todo o país ou região, mas deve concorrer em distrito determinado. Tal redução da área eleitoral propicia o aparecimento dos verdadeiros líderes, capazes, inclusive, de enfrentar o poderio econômico sem recursos maiores, posto que o povo os conhece e eles conhecem seus eleitores.

Ora, um representante distrital que, ao fim do mandato não tenha cumprido bem seu papel, dificilmente será reeleito, pois o povo não só o condenará pelo voto, como terá exercido, durante o mandato, pressão direta sobre ele, através de contatos, correspondência e meios de comunicação da localidade.

Na França e na Inglaterra, tem acontecido, não poucas vezes, que ministros de Estado não conseguem reeleição em seus próprios distritos.

Pelo voto distrital, portanto, o povo controla o Parlamento. O voto distrital misto, ou seja, metade da representação por distrito e metade por voto proporcional para candidatos de dimensão nacional, é formulação que pode aperfeiçoar o sistema, conforme a índole do povo.

²⁰² No Congresso da OAB de 1984 (Recife), fui convidado para debater a conferência de Nelson Saldanha sobre a Hipertrofia do Poder Executivo. Ambos assumimos idêntica postura sobre os méritos do Parlamentarismo, no que fomos acompanhados, naquela reunião, por juristas da envergadura de Oliveira Baracho, Celso Bastos, Sacha Calmon Navarro Coelho e outros.

Pelo direito à dissolução, o controle das grandes crises é administrado pelo chefe de Estado (Presidente ou Monarca). Se as quedas de governo se multiplicam, pode o chefe de Estado, elemento moderador, dissolver o Congresso e convocar novas eleições.

As sucessivas crises demonstram, muitas vezes, que o Parlamento não está mais representando seus eleitores, razão pela qual a convocação de nova eleição objetiva, fundamentalmente, a consulta popular para saber se está ou não de acordo com a ação atual de seus representantes. A recondução da maioria dos deputados ou não termina por esclarecer ao Presidente ou Monarca quais as linhas que o povo almeja na conformação de seu governo.

Nos regimes parlamentares, portanto, o povo controla o Parlamento e o Governo e o Chefe de Estado atua como verdadeiro poder moderador, tornando a participação popular permanente e não episódica e restrita à eleição presidencial, como ocorre em tais regimes²⁰³.

Com exceção dos Estados Unidos, cuja origem britânica faz de seu presidencialismo um presidencialismo parlamentar, visto que lá os presidentes são derrubados pelo Parlamento, enquanto que, nos outros países, os presidentes é que fecham os Paramentos, o regime parlamentar é a forma clássica de governo dos países civilizados, sendo de se estranhar que o fracasso permanente do presidencialismo na América Latina não tenha ainda levado todos os países continentais à alteração do regime. Por último, é de se lembrar que o parlamentarismo fortalece a vida partidária. Quando afirmam que o Brasil não pode ter o regime parlamentar porque não tem partidos políticos, respondo que o Brasil não tem partidos políticos porque não adotou o parlamentarismo.

A indagação permanece para o leitor. Estou convencido de que a democracia brasileira é ainda uma democracia de homens e não de ideias. Quanto mais os homens que detiverem o poder puderem prescindir do povo, sem ferir princípios democráticos, tanto menos estarão propensos às soluções do regime parlamentar. O poder tem facetas "admiráveis", entre as quais a principal é a de que o detentor do poder com ele se identifica e não deseja perdê-lo, de tal forma que quanto menos riscos correr tanto melhor, conforme demonstrei no meu livro "Uma Breve Teoria do Poder" (RT, 2. ed.). E o regime parlamentar, por ser de responsabilidade permanente, aumenta a densidade de risco potencial. Só os responsáveis permanecem.

²⁰³ José Alfredo de Oliveira Baracho, em seu livro "Regimes Políticos" (Ed. Resenha Universitária, São Paulo, 1977), não obstante se aprofundando no estudo das formas de governo e formas de Estado, nos sistemas ou regimes de governo, no sistema e regime político, assim como seu âmbito da ação e conformação tipológica do regime político, curiosamente, dedicou pouca atenção às influências do regime parlamentar de governo e à estabilidade das instituições.

Um Banco Central autônomo e burocracia profissionalizada complementam as virtudes do parlamentarismo.

Um último aspecto merece ser examinado, já dizendo respeito às formas do Estado.

A Federação implica uma tríplice autonomia, a saber: financeira, política e administrativa.

Os Estados Unidos são uma Federação. O país, após a independência, foi crescendo pela união de novos Estados, formando-se a Federação naturalmente. Não obstante os municípios americanos não terem receitas tributárias próprias, por determinação constitucional, podendo ser apenas derivadas de outorgas legislativas, têm parcela ponderável das receitas de Estados e do governo central, razão pela qual possuem autonomia financeira²⁰⁴.

O Brasil não nasceu como Federação. Foi um país de Governo Unitário, na Colônia e no Império, no estilo, aliás, próprio de sua origem portuguesa, que, por sua vez, reproduziu, na Europa, o melhor estilo de centralismo romano.

As províncias imperiais e os estados republicanos têm idêntica contextura fática, embora formalmente os Estados hoje sejam mais independentes do que as Províncias de antanho.

A Federação brasileira copiada do modelo americano só o foi formalmente. No modelo atual, tem teoricamente mais independência financeira e praticamente menor, na medida em que se outorgou aos municípios receitas tributárias peculiares. Como o país é formado de municípios grandes, médios e pequenos, sendo os municípios economicamente pequenos os de maior número, à evidência, sua liberdade e receita próprias, à falta de sustentação financeira para subsistir, inexistem. Vivem tais municípios mais das transferências das rendas da União e dos Estados que de seu próprio direito de impor. São, portanto, legalmente, os municípios brasileiros mais independentes que os municípios americanos e, na prática, a autonomia financeira destes é muito maior²⁰⁵.

²⁰⁴ Celso Ribeiro Rastos, em seu "Curso de Direito Constitucional" (Ed. Saraiva, 7. ed.), dedicou três capítulos à Federação (p. 95-123), realçando a diferença de função da Federação americana e da brasileira.

²⁰⁵ O professor Alcides Jorge Costa, ao levantar os dados referentes à receita do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, nos municípios do Estado do Rio Grande do Sul, descobriu que menos de 10% dos 200 e poucos municípios arrecadam o tributo, sendo que apenas em 6% o tributo representa receita efetiva, posto que o custo da administração nos demais é semelhante ao nível da receita (depoimento na Comissão Conjunta ABDF, Instituto dos Advogados de São Paulo, na preparação de anteprojeto para a preparação de uma reforma constitucional tributária - 02/9/1985).

Em nossa Federação, por outro lado, a União exerce rígido controle da política tributária dos entes federados, como ocorre com o ICMS, assim como com as dotações orçamentárias, razão pela qual a descentralização financeira é relativa, condicionando, por decorrência, as autonomias políticas e administrativas, nitidamente vinculadas a maior dependência de recursos.

O Brasil, portanto, não se constitui em uma Federação real. Continua sendo um Estado fortemente centralizado, à luz de determinada doutrina, que pretende seja a Federação moderna apenas admissível em função de um planejamento central, capaz de evitar as grandes distorções sociais e econômicas, assim como permitir rápida ação do país a quaisquer medidas externas, de impossível obtenção, se cada unidade federativa tiver autonomia absoluta. Por isto, do bolo tributário, em torno de 60% ficam para a União e 40% para 26 Estados, DF e 5.568 Municípios.

O certo é que, embora mereça análise menos perfunctória a não desconcentração federativa a título de um planejamento estratégico global do país, a Federação brasileira, desde sua origem, ficou muito mais vinculada ao unitarismo lusitano dominante no Brasil Colônia, do que às formas mais liberais americanas. As raízes, portanto, do Estado brasileiro têm sido mais fortes do que as soluções constitucionais, o que está exigindo profunda reflexão sobre os peculiares aspectos do constitucionalismo brasileiro e seus desafios atuais, a partir do exame da Federação que, a rigor, nunca existiu no Brasil, não obstante todas as Constituições, após 1891, terem afirmado categoricamente existir e ser princípio de lei maior, em tal envergadura, que nenhuma emenda poderá subtraí-la.

III.9 – A mais democrática das Constituições brasileiras

O Brasil viveu sob a regência de seis Constituições: a imperial, de 1824, outorgada por Dom Pedro I, a de 1881, elaborada por uma pequena Comissão onde restou realçada a figura de Rui Barbosa, a de 1934, obtida graças à Revolução Constitucionalista de 1932, a de 1937, denominada de “polaca”, imposta por Getúlio Vargas, a de 1946, democrática, nascida após a derrubada da ditadura Vargas, a de 1967, surgida sob o regime militar com sua abrangente Emenda nº 1/69, e, por fim, a atual, que já tem 136 emendas, sendo 130 no processo ordinário e seis no revisional.

Sobre esta, passo a tecer breves considerações.

A redemocratização do Brasil deu-se mais por força da palavra dos advogados que das armas dos guerrilheiros, sendo alguns terroristas, que, a meu ver, atrasaram a volta à normalidade democrática.

A Constituinte e a Constituição de 88 foram marcos fundamentais na estabilização política do país. A lei suprema, hoje com 37 anos da promulgação, tem sido o mais

relevante instrumento de permanência das instituições, que, apesar das crises havidas deste período (*impeachment* presidencial, escândalo no Congresso, mensalão, alternância do poder, etc.), não foram abaladas.

Os trabalhos constituintes, precedidos da formação de 8 Comissões e 24 Subcomissões e de audiências públicas, durante aproximadamente três meses, com especialistas, representantes de entidades e cidadãos, duraram quase dois anos, tendo sido elaborada a mais democrática Carta Magna da história brasileira. Apesar de suas adiposidades, extensão, inclusão de inúmeras disposições sem hierarquia constitucional – que só a conquistaram por sua inserção no texto –, a espinha dorsal, em que pela primeira vez consagrou-se um verdadeiro equilíbrio entre os Poderes, harmônicos e independentes, assim como a explicitação de direitos e garantias fundamentais, jamais assegurados em tal extensão, fizeram da Constituição de 88 um marco divisório na conturbada democracia republicana, desde 1891, quando do nascimento da nossa primeira Carta Máxima republicana.

Com a segura liderança de seu presidente, Ulysses Guimarães, a habilidade de seu relator Bernardo Cabral e a participação decisiva de parlamentares, tais como José Maria Eymael, Francisco Dornelles, Roberto Campos, Delfim Netto, Mussa Demis e outros, o texto hospeda muito mais dispositivos essenciais à convivência democrática do que albergadores de interesses casuísticos e setoriais, que não se poderiam, evidentemente, evitar nas composições necessárias para sua promulgação.

Talvez, o grande defeito foi ter criado uma Federação maior do que o PIB, ou seja, um alargamento das entidades federativas (os Municípios foram de 3.900 para 5.568), com um custo político que eleva a carga tributária e não consegue garantir prestação de serviços públicos decentes.

Na Subcomissão de Tributos, onde participei, a convite, de uma audiência pública, com exposição isolada e longos debates com os constituintes, realçou-se a figura de José Maria Eymael, a quem se devem algumas das garantias aos contribuintes, como, por exemplo, a exclusão de empréstimos compulsórios políticos (absorção temporária de poder aquisitivo). A ele se deve, inclusive, o inciso I do artigo 3º, definindo como um dos objetivos da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária”).

A Constituição de 88, manifestamente o diploma maior do direito brasileiro, que conformou, de forma clara e inequívoca, a moderna democracia brasileira, encontra-se em permanente mutação, em seus aspectos periféricos, através emendas que visam a corrigir – nem sempre o conseguem – aquelas deficiências inerentes ao livre debate e conciliação de interesses, quando de sua promulgação.

Seus méritos, portanto, superam de muito suas insuficiências.

John Rawls, no livro "Democracia e Liberdade", declara que as "teorias não abrangentes" em matéria política são democráticas e permitem o convívio das diversas ideologias. As "teorias abrangentes", que não admitem contestação, são sempre totalitárias. De rigor, as teorias marxistas ou bolivarianas, por pretenderem ser abrangentes, são sempre ditatoriais.

Por enquanto, o Brasil tem se livrado das garras bolivarianas, nada obstante muitos dos detentores do poder serem seus simpatizantes.

IV – UMA BREVE TEORIA SOBRE O CONSTITUCIONALISMO

IV.1 – Introdução

Passo, agora, a ofertar ao leitor minha visão sobre minha cética teoria – teoria que há anos defendo –, ceticismo, talvez, decorrente da idade, do amor ao estudo da história da humanidade e da participação a convite de constituintes derivados anteriores a 1988 e originários de 1987/88 em variadas audiências públicas, seminários e conferências sobre a realidade constitucional.

IV.2 – A teoria sobre as teorias

A evolução do direito constitucional, desde o aparecimento das duas Constituições modernas (Americana 1787 e Francesa 1791), sem esquecer o delineamento constitucional inglês, com a “Magna Carta Baronorum” (1215) e o “Bill of Rights” (1678 e 1688), tem demonstrado uma notável adaptação às próprias soluções políticas que as comunidades organizadas em Estado vão estabelecendo, com a percepção ou geração de novos direitos – antes pouco refletidos ou inexistentes – e a repactuação dos convívios dos organismos internacionais, ou novas formas e acordos²⁰⁶.

²⁰⁶ Celso Bastos sobre a evolução inglesa escreveu: “O século XVIII registrou conquistas muito importantes. Os dois primeiros Reis Stuarts sofreram violenta reação do Parlamento quando tentaram regredir para o absolutismo monárquico. Logo em 1628, foi arrancada do rei a petição de direitos, pela qual se confirmavam direitos e liberdades anteriormente adquiridos.

Sucederam-se os conflitos entre o rei e o Parlamento que conduziram à dissolução deste último durante onze anos. Após esse período convocou-se novo Parlamento, sobreveio a Guerra Civil, decapitou-se o rei e implantou-se a República em 1649, que no fundo encerrava uma ditadura parlamentar contra a qual se insurgiu uma revolução liderada por Cromwell, que estabeleceu um governo autoritário e pessoal. Com a sua morte a monarquia foi restaurada. O que é certo, contudo, é que nada obstante ter o Parlamento sofrido nesta época grandes dificuldades, fundamentalmente foram mantidas as prerrogativas obtidas no seu período áureo (ditadura parlamentar).

O Reinado dos Stuarts terminava com a Revolução Gloriosa de 1688 que, sem derramamento de sangue, destronou o rei e colocou um outro, de uma nova dinastia, no seu lugar (Guilherme de Orange), Abriu-se, então, um período de grandes conquistas parlamentares. Os próprios fatos históricos estavam a demonstrar que a nova monarquia era implantada por decisão do Parlamento. Na ocasião; inclusive, extraiu-se nova concessão régia, denominada *Bill of Rights*, que encerrou a trasladação, para o Parlamento, de uma série de prerrogativas que até então eram exercidas pelo rei. Vê-se, assim, como foi-se processando, na Inglaterra, uma gradual deslocação dos privilégios monárquicos em favor do Parlamento” (Série “Realidade Brasileira”, 2. ed., Parlamentarismo ou Presidencialismo?, Ives Gandra Martins e Celso Bastos, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1993, p. 4-5).

Há direitos que são inatos aos homens e mesmo nos três modelos constitucionais que formataram o constitucionalismo moderno, em que apenas os denominados direitos e garantias individuais deveriam ser realçados, já eram assim considerados, a meu ver, não por um processo historicista-axiológico, mas por serem inerentes aos seres humanos. Não é porque a evolução da cultura humana revelou que determinados direitos e princípios são bons e merecem ser garantidos e protegidos pelo Estado, que são eles naturais, mas porque verdadeiramente intrínsecos à natureza humana. Não cabe ao Estado outorgá-los em decorrência de sua percepção da realidade, mas, ao contrário, cabe-lhe apenas reconhecê-los, e não criá-los, por serem próprios do ser humano.

Nesta percepção de que há direitos que o Estado pode criar e outros que apenas pode reconhecer, reside a essência dos direitos fundamentais da pessoa humana, de certa forma realçados nos três primeiros modelos, em que o Estado (a Coroa, no início do modelo inglês) serviria apenas como entidade a serviço do cidadão ou do governado²⁰⁷.

O equilíbrio, no modelo inglês, entre o Estado (Coroa) e o povo (barões e servidores); a predominância do conceito de pátria, a que governo e povo deveriam servir, no modelo americano e a predominância do destinatário, ou seja, do cidadão, no modelo francês, formatam a origem do constitucionalismo moderno, preocupado em dizer quais são os direitos dos cidadãos e por que formas o Estado pode, através de seus governos, estar a serviço dos ideais da comunidade.

As questões sociais decorrentes da industrialização e concentração das populações nas cidades, com sensível exploração da parte mais fraca (o empregado), levaram

²⁰⁷ Javier Hervada ensina: "El derecho se inserta en el sistema racional de relaciones sociales, que son relaciones interpersonales – de persona a persona – en las cuales el hombre actúa en su condición de ser personal y responsable; son, pues, los que hemos llamado actos humanos aquellos a través de los cuales el hombre actúa jurídicamente, esto es, actúa como persona en el mundo de las relaciones jurídicas. Si recordamos la distinción de la ciencia jurídica entre actos y hechos, es claro que los actos de los que habla la ciencia jurídica pertenecen a la categoría de los que en moral reciben el nombre de actos humanos; en cambio, los llamados en moral actos del hombre deben ser considerados por el jurista como hechos, pues no tienen mayor relevancia jurídica que el resto de los eventos o acontecimientos físicos o naturales. En consecuencia, el tratado de los actos según la ciencia del derecho natural ha de fundarse en la teoría del acto humano.

2. La actuación personal del hombre en la vida jurídica – la actuación jurídica o actos de la persona en el mundo jurídico – reviste dos modalidades:

a) El acto justo, o sea, el acto por el cual el hombre cumple lo justo conmutativo, legal o distributivo; dentro de esta actuación reviste especial importancia lo referente a la justicia legal, es decir, aquellos actos que son conformes con la ley (acto lícito). En sentido contrario se dan el acto injusto y el acto ilícito. Un ejemplo puede ser el delito.

b) Un segundo tipo de actuación se da a través de aquellos actos que originan, modifican o extinguen relaciones jurídicas y, con ellas, derechos y obligaciones o deudas. Este tipo de actos se llaman actos jurídicos. Por ejemplo, los contratos, el testamento, etc." ("Cuatro Lecciones de Derecho Natural", Eunsa, Pamplona, 1998, p. 22-23).

às diversas teorias socialistas, culminando com o diploma máximo para solução de tais embates (a Encíclica "Rerum Novarum" do Papa Leão XIII), assim como com as Constituições Mexicana (1917) e Alemã (1919), onde houve a inclusão dos direitos sociais. Seguiram-se diversos outros textos, já, a partir da segunda metade do século passado, com inserção de novos direitos, como os ambientais, à informação, os coletivos e difusos, à qualidade de vida comunitária, falando-se, pois, em direitos de 3ª e 4ª gerações.

O certo, também, é que as estruturas políticas dos governos e as composições dos Estados foram se alterando, com as monarquias sendo substituídas pelas Repúblicas e as democracias prevalecendo sobre as ditaduras, nada obstante as recaídas próprias dos choques, das diferenças entre os povos, da corrupção de governos democráticos, das guerras regionais ou globais, por força de interesses econômicos ou sonhos de domínio, visto que a natureza humana não é confiável no poder.

Não sem razão, Montesquieu, ao idealizar, lastreado em Locke, sua tripartição de poderes, sublinhava ser importante o poder controlar o poder, porque o homem não é confiável no poder.

Se Lord Acton dizia que o poder corrompe e o poder absoluto corrompe absolutamente, é de se lembrar, no "Conceito do Político", a lição de Carl Schmitt, que, em sua teoria das oposições, considera a Ciência Política como aquela que opõe o amigo ao inimigo, retornando a teoria Maquiavélica de que é bom o príncipe que mantenha o poder, mesmo que mau governante, e mau o príncipe que perca o poder, mesmo que bom governante.

A Comunidade Internacional, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, está em franca mudança, tendo as colônias adquirido independência. Os países desenvolvidos deram saltos de qualidade no desenvolvimento econômico e cultural com consideráveis reflexos sociais, mas desde 2008 vivem uma crise cujo fim ainda não se vislumbra. Isso se deu a par do crescimento dos países emergentes de maior expressão e uma acomodação de países subdesenvolvidos, que sofrem a crise financeira em menor escala do que o Primeiro Mundo. O drama europeu, em que a Grécia sobreviveu à custa de ajudas externas, a contaminação de economias como da Espanha, Itália, Portugal e Irlanda, torna o futuro do próprio espaço criado incerto.

Em nosso livro (João Sousa Andrade, Fernando Alexandre, Pedro Bação, Paulo Rabello de Castro e este autor) editado em Portugal pela Ed. Universidade de Coimbra e no Brasil pela Lex Editora, em 2009, intitulado "A Crise Financeira Internacional", deixamos claro que não vemos, a curto prazo, mudança sensível no quadro, a não ser que a insensatez dos países fundamentalistas ou da Coreia do Norte provoque incidente global. Neste sentido, John Casti alerta no livro "O Colapso de Tudo" a possibilidade deste risco global.

O certo é que as configurações sociais foram mudando, com o aparecimento de blocos, cujo fortalecimento agrega um componente novo à teoria constitucional, como

ocorreu e está ocorrendo com a União Europeia – que, como tenho realçado, não é uma Confederação, mas uma autêntica Federação de países. O conceito de soberania ampla cede ao de soberania limitada, pela cessão de elementos em prol de uma sobressoberania comunitária, em que os organismos respectivos (Parlamento Europeu, Comissão, Conselho, Tribunal Europeu, de Contas e Banco Central) estabelecem diretrizes a serem seguidas pelas comunidades, sem possibilidade de contestação interna, por força da prevalência das decisões do Tribunal Europeu sobre os tribunais locais em assuntos comunitários.

O teste de sua sobrevivência como um bloco harmônico de países está sendo realizado, agora, com o Euro no centro das polêmicas e políticas orçamentárias de diversos de seus países.

É de se lembrar, entretanto, que a incineração da Constituição Europeia, a partir de sua rejeição por dois países (Holanda e França), em verdade, não alterou o contexto da União Europeia, até porque aquela Constituição era a consolidação das diretrizes que já conformavam o direito comunitário, que foi fortalecido após o Tratado de Lisboa.

Em síntese, o constitucionalismo comunitário trouxe novos elementos, principalmente para os diversos blocos que vão se firmando, sejam como zonas de livre comércio, como uniões aduaneiras ou mesmo como Mercados Comuns, estágios preparatórios de uma comunidade de nações.

A par de tais acordos, é de se lembrar toda a espécie de acordos com os mais variados objetivos e a aceitação, pelos principais textos constitucionais, da prevalência dos tratados internacionais sobre o direito local.

Tudo isto leva a uma nova concepção da teoria da constituição, neste mundo em permanente alteração.

As diversas teorias sobre a Constituição focam-na em face de sua dimensão, de seu conteúdo, de seus princípios, dos regimes jurídicos que hospeda, dos tipos de direitos que são prevaletentes, das técnicas que introduz de interpretação da legislação decorrencial, da supremacia de suas normas, sempre, todavia, o elemento jurídico sendo o prevaletente²⁰⁸.

²⁰⁸ Paulo Otero inclusive relativiza a supremacia da Constituição ao dizer: "A hierarquia das normas integrantes deste modelo de sistema jurídico, encontrando a sua unidade numa abóbada cimentada pela Constituição, parte, porém, de dois pressupostos: o monopólio da lei como modo de revelação do Direito e o monopólio do Estado como criador e aplicador da lei.

Sucedo, todavia, que nem a lei é a única fonte de Direito, nem o Estado tem o monopólio da criação do Direito: a Constituição não tem, por isso mesmo, o exclusivo definidor das fontes de Direito, nem goza de uma supremacia absoluta dentro do sistema jurídico. A força normativa da Constituição encontra-se, por efeito de um erro nos respectivos pressupostos conceptuais, relativizada: num sistema jurídico que não se esgota no direito escrito ou proveniente de fontes formais, a Constituição nunca pode ser vista como a cúpula ou a abóbada de todo o sistema.

Nada obstante ser a Constituição um documento apenas formalmente jurídico, mas intrinsecamente político, econômico e social, para nós, os constitucionalistas, o elemento jurídico é sempre o mais relevante, embora nitidamente veiculador, em face do conteúdo que albergue.

Por esta razão há uma tensão permanente entre as normas constitucionais, que o jurista luta por fazer prevalecer, e a prática constitucional, que o político termina por impor, levando, em todos os países do mundo, os Tribunais Superiores – mais políticos que jurídicos – a tenderem fazer prevalecer o aspecto político da estabilidade institucional sobre o aspecto jurídico formal de garantias e soluções, muitas vezes consideradas utópicas.

Assim, por exemplo, a Constituição americana impõe que a entrada dos Estados Unidos em uma guerra seja precedida de autorização do Congresso americano²⁰⁹.

2. A relativização da força normativa da Constituição pode dizer-se que começou historicamente dentro da própria Constituição, produzindo-se, por esta via, um verdadeiro fenómeno de fragmentação hierárquico-normativa interna ao texto constitucional: a Constituição foi gerando no seu seio diferentes graus de força jurídica das suas normas, permitindo delas extrair um entendimento que, ao contrário das concepções dominantes, configura a existência de um estratificado escalão de níveis de incidência ordenadora da realidade.

Nem todas as normas integrantes de uma Constituição formal têm igual força jurídica: a força normativa da Constituição dependerá, por conseguinte, dos diferentes níveis de força operativa das normas constitucionais, habilitando que deles se extraia uma ordenação hierárquica das regras, princípios e valores constitucionais, razão pela qual também aqui se poderá falar em relativização da força normativa do texto constitucional. Não existe, deste modo, uma igualdade hierárquica entre todos os preceitos constitucionais, verificando-se que o princípio da unidade hierárquico-normativa da Constituição, postulando a exclusão de relações de supra e infra ordenação dentro da lei constitucional, se afirma como postulado contrariado pela história e pela técnica das normas constitucionais" ("O Direito Contemporâneo em Portugal e no Brasil", Ed. Saraiva, 2004, p. 33-34).

²⁰⁹ Edward S. Corwin assim se refere sobre a origem do inciso XI da Seção VII do artigo 1º da Constituição americana: "11. Declarar guerra, conceder cartas de corso e de represálias e ditar regulamentos relativos às presas feitas em terra e no mar.

O Poder de Guerra; Teorias sobre sua fonte

Este parágrafo, junto aos parágrafos 12, 13, 14, 15, 16 e 18, seguintes, compreende o 'Poder de Guerra' dos Estados Unidos, mas, em conjunto, não exaurem tal poder. Formularam-se três opiniões diferentes da fonte e objetivo desse poder nos primeiros anos da Constituição, tendo as mesmas durante mais de um século e meio batalhado pela supremacia. No Federalista, sustentou Hamilton a teoria de que o poder de guerra é um agregado de poderes particulares – os mencionados acima. Em 1795, elaborou-se a teoria de que ainda anteriormente à adoção da Constituição o povo americano havia afirmado seu direito de combater na guerra como uma unidade e agir, no tocante a todas as suas relações estrangeiras, como uma unidade, sendo pois tal direito um atributo da soberania; e, por conseguinte, não dependente de concessões expressas da Constituição. Uma terceira opinião foi vagamente sugerida pelo Chief-Justice Marshall, quando, em *McCulloch v. Maryland*, citou o poder 'de declarar e conduzir a guerra' como um dos 'poderes enumerados' de que podia ser deduzido o poder do Governo Nacional de autorizar o funcionamento do Banco dos Estados Unidos. Durante a Guerra Civil, as duas últimas teorias foram endossadas pela Corte Suprema. Mas depois da Primeira Guerra Mundial, a Corte, através do juiz

Desde 1941 – última vez que o Congresso americano pronunciou-se para autorizar o país a entrar em guerra – em todos os conflitos de que os americanos participaram, essa participação deu-se por determinação exclusiva do presidente americano, com o artifício, aceito pela Suprema Corte, de ausência de declaração de guerra – com o que a *guerra real não representa guerra formal*, para a “práxis” estadunidense desde 1941, com o aval da Justiça.

Esta permanente tensão entre a realidade política de um país e os princípios constitucionais, que opõe, *permanentemente*, o jurista ao aplicador do Direito, o intérprete ao governo e o povo ao Estado, torna grande parte das teorias de reflexão acadêmica passíveis de aplicação apenas em tempos de absoluta normalidade, de paz e de progresso incontestáveis, o que vale dizer, em períodos que quase nunca ocorrem na história da espécie humana.

Em verdade, viver em sociedade é viver em permanente alerta, que, no século em que estamos, cresceu de tal forma que se pode dizer: viver já não é mais viável para amadores. O homem para ser bem-sucedido no plano interior, individual e social deve encarar uma competição que ultrapassa, em grande parte, a sua resistência psíquica, razão pela qual os consultórios de psicólogos e psiquiatras estão cada vez mais repletos.

E, no campo político, isto é, na arte-ciência de governar segundo os princípios da Constituição, principalmente nos regimes democráticos – nas ditaduras, o ditador impõe e elimina seus adversários –, a questão que se coloca é consideravelmente mais complexa. As teorias constitucionais de reflexão acadêmica são de pouca utilidade, na medida em que a evolução humana exige, de forma crescente, soluções novas, que ultrapassam de muito as formulações universitárias e doutrinárias, que caminham sempre atrás dos acontecimentos políticos e históricos.

Em outras palavras, não são as doutrinas, os princípios e as normas constitucionais que formatam a história e o evoluir da espécie humana, mas, exclusivamente, os fatos por ela gerados, que terminam por dar perfil à doutrina e aos princípios do direito primeiro, que é o constitucional.

Exceção àquelas normas que o Direito apenas pode reconhecer – ou seja, os princípios fundamentais da dignidade humana, que são pertinentes ao direito natural –,

Sutherland, como relator, de repente bandeou-se firmemente para a teoria do ‘atributo da soberania’. Disse, então: ‘O poder de declarar e conduzir a guerra, os de concluir a paz, realizar tratados e manter relações diplomáticas com outras soberanias teriam sido outorgados ao Governo Federal como poderes inerentes da nacionalidade, ainda que não houvessem sido mencionados na Constituição’; e embora a Corte, em 1945, tenha emprestado sua aprovação, talvez um pouco ao acaso, à teoria dos ‘poderes enumerados’, não pode haver dúvida de que o atributo da ‘teoria da soberania’ justifica melhor as atuais decisões da Segunda Guerra Mundial” (“A Constituição Norte-Americana e seu Significado Atual”, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, p. 85-86).

todas as demais conformações e normas de convivência, desenhadas no texto constitucional, são decorréncias, formuladas pelos doutrinadores após a percepção dos acontecimentos que permitem ao homem viver em sociedade, organizar-se sob um determinado regime e constituir um Estado, com poder, povo e território reconhecido pela comunidade internacional²¹⁰.

Na teoria do direito constitucional moderno, todas as reflexões realizadas – como já era no passado – são decorréncias dos acontecimentos históricos, que permitem aos doutrinadores formular mera classificação dos acontecimentos, à luz do Direito.

As teorias de direito constitucional não são senão um processo classificatório das soluções políticas que a história vai revelando e que são adotadas pelas comunidades, como forma de sobrevivência e convivência social.

Exemplo típico é aquele do Tratado de Lisboa, que resgatou ao nível de tratado a frustrada Constituição europeia, e cuja relevância é inquestionável entre os países da Comunidade.

Em resumo, o que pretendo, de forma perfunctória, dar relevo ao concluir este livro, é que as teorias do direito constitucional:

- 1) são uma classificação da história política juridicizada dos diversos povos;
- 2) decorrem de processos históricos e pouco os influenciam, servindo de mero "estoque de prateleira", à disposição dos movimentos políticos, em permanente mudança;

²¹⁰ Escrevi: "A essência da lei natural moral, como afirma Messner, é dirigir o homem para a plenitude de sua natureza, o que vale dizer, para o seu verdadeiro ser.

Não sendo a conduta moral para ele uma necessidade fatal, mas decorrência de sua autodenominação, pode, evidentemente, no convívio social, ordenar-se ou para a sua plena realização ou para sua gradual corrupção e extermínio.

Muito embora o livre exercício de sua vontade não decorra de uma tendência irreversível, há algo que se vincula à tendência de buscar essa plenitude e que o homem experimenta como imperativo de consciência, de tal maneira que, quando age contra esta, há um período em que sente tal violação. Mesmo quando o hábito de violentar a consciência a amortece, fazendo-a perder a sensibilidade, essa necessidade subsiste independente dos aspectos positivos ou negativos que a vão afetar. Kant afirma que 'a consciência de uma livre submissão à não violação à lei' liga-se 'a uma coação inevitável'.

Messner, por essa razão, considera que tal necessidade é 'simultaneamente condicional e condicionada', porque depende da mesma forma da autodeterminação e da procura da plenitude da natureza. Para mostrar que a plenitude da natureza não tolera senão um agir conforme a lei natural, mostra como basta um homem infringir a lei natural para perder sua plenitude e agir de uma maneira infra-humana.

Por isso, a necessidade da consciência, como imanente, é uma necessidade de dever-ser e não de coação, de tal maneira que a deontologia vincula, por consequência, o homem à lei natural-moral. E, portanto, a lei natural-moral um imperativo da natureza" ("Teoria da Imposição Tributária", 2. ed., LTR, 1998, p. 385-386).

- 3) adaptam-se às novas realidades – como a rejeitada Constituição europeia, já em pleno vigor sem tal conformação, através do Tratado de Lisboa e diretivas –, formulando-se sempre novas soluções; as passadas servem, no máximo, para reflexão académica e evolução de países menos avançados nos caminhos da democracia;
- 4) são permanentes, em todos os textos modernos, os direitos fundamentais do ser humano – a meu ver, direitos inatos e imodificáveis – que conformam os regimes democráticos;
- 5) a escultura das modernas constituições é decorrente de um processo historicista-axiológico e as teorias constitucionais meras adaptações posteriores, classificatórias e enunciadoras dos acontecimentos que as antecedem e as perfilam;
- 6) vale o seu referencial, menos para orientar os processos políticos geradores do direito constitucional de um povo ou de uma comunidade de nações, e mais para permitir aos não políticos – juristas e operadores do Direito – a percepção do fenómeno social e da vida política, individual e social do homem, ao longo da história, ajudando-o a conviver na sociedade democrática²¹¹.

O mundo está em acelerada mudança. Rawls falava em “teorias não abrangentes” que convivem na democracia. A insuficiência de soluções políticas e a impossibilidade de soluções económicas e sociais para 7 bilhões de pessoas, que têm cada vez mais aspirações de bem-estar sem possibilidade de acesso, estão transformando o mundo num barril de pólvora, em que o terrorismo, os protestos populares, a criminalidade tornam a arte de governar um caminho de destino incerto. A teoria constitucional, certamente, refletirá tal instabilidade no futuro. É só aguardar.

²¹¹ Karl Loewenstein lembra que: “Llegado a este punto, nuestro análisis del fenómeno del poder se ve confrontado con un hecho psicológico fundamental. Es evidente, y numerosas son las pruebas de ello, que allí donde el poder político no está restringido y limitado, el poder se excede. Rara vez, por no decir nunca, ha ejercido el hombre un poder ilimitado con moderación y comedimiento. El poder lleva en sí mismo un estigma, y sólo los santos entre los detentadores del poder – y dónde se pueden encontrar? – serían capaces de resistir a la tentación de abusar del poder. En nuestra exposición ha sido hasta ahora usado el concepto ‘poder’ para designar un elemento objetivo del acontecer político sin ninguna cualificación ética; sin embargo, el poder incontrolado es, por su propia naturaleza, malo. El poder encierra en sí mismo la semilla de su propia degeneración. Esto quiere decir que cuando no está limitado, el poder se transforma en tiranía y en arbitrario despotismo. De ahí que el poder sin control adquiera un acento moral negativo que revela lo demoníaco en el elemento del poder y lo patológico en el proceso del poder. De esta doble faz del poder fue plenamente consciente Aristóteles cuando enfrentó las formas ‘puras’ de gobierno a las formas ‘degeneradas’: las primeras están destinadas a servir al bien común de los destinatarios del poder; las segundas, al egoísta interés de los detentadores del poder. El famoso – frecuentemente mal citado – epigrama de lord Acton hace patente de manera aguda el elemento patológico inherente a todo proceso del poder: ‘Power tends to corrupt absolute power tends to corrupt absolutely’. El poder tiende a corromper y el poder absoluto tiende a corromperse absolutamente” (“Teoría de la Constitución”, Ariel Derecho, Barcelona, 1986, p. 28-29).

V – BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *A contrariedade na instrução criminal*. Dissertação para concurso à livre docência de direito judiciário penal da FDUSP. São Paulo, 1937.
- AQUINAS, Thomas. *The summa theologica*. Great Books Series. Chicago: Ed. Britannica, 1952.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução do grego, introdução e notas de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora da UnB, 1985.
- ATLAS Mirador Internacional. Rio de Janeiro: Enciclopédia Britânica do Brasil, 1981.
- AUGUSTINE. *The city of God*. Translated by Marcus Dods. Great Books ed.; Encyclopedia Britannica, 1952.
- AYMARD, André; AUBEYER, Jeanine. *Roma e seu império*. São Paulo: Difel, 1958.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Regimes políticos*. São Paulo: Resenha Universitária, 1977.
- BARRÈRE, Alain. *Teoria econômica e impulso keynesiano*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Aspectos jurídicos do plano de estabilização da economia*. Belém: Ed. Cejup/IASP, 1987.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Parlamentarismo ou presidencialismo?*. Rio de Janeiro: Forense; AIDE, 1987.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Parlamentarismo ou presidencialismo?*. 2. ed. Série Realidade Brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- BEER, Max. *An inquiry into physiocracy*. London: Allen and Unwin, 1939.
- BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da mora e da legislação*. São Paulo: Abril Cultural, 1974.
- BIERRENBACH, Flávio. *Quem tem medo da Constituinte?*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. 2. ed. Brasília: Editora da UnB, 1980.
- BOLETIM da Academia Internacional da Cultura Portuguesa, n. 4, Lisboa, 1968.
- BUCHANAN, James. *Hacienda pública*. Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1967.
- CADERNO de Direito Econômico. Belém/PA, Ed. CEEU/CEJUP, n. 4, 1986.
- CADERNO de Direito Natural. Belém/PA, Ed. CEEU/CEJUP, n. 1, 1985.
- CADERNO de Direito Natural. Belém/PA, Ed. CEEU/CEJUP, n. 2, 1987.
- CASSIN, René. *Human rights since 1945: an appraisal*. The Great Ideas Today. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1971.

- CERAM, C. W. *O segredo dos Hititas*. São Paulo: Itatiaia, 1958.
- CÓDIGO de Hamurabi. Edición preparada por Federico Lara Peinado. España (Madrid): Editora Nacional, 1982.
- COLEÇÃO Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- COMMELIN, P. *La mythologie*. Paris, Garnier, 1948.
- COMPÊNDIO de Derecho Natural. Pamplona: Ed. Eunsa, 1980. 2 v.
- COON, Carleton. *The epic of men*. Ed. Life, 1962.
- CORWIN, Edward S. *A Constituição norte-americana e seu significado atual*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1986.
- COSSIO, Carlos. *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1964.
- COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e instituições da Grécia e de Roma*. 7. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1950. 2 v.
- CROUZET, Maurice. *História geral das civilizações*. São Paulo: Difel, 1957. 17 v.
- EHRlich, Paul R. *O inverno nuclear*. Trad. João Guilherme Linke. 2 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1985.
- ELLIS JÚNIOR, Alfredo. *História da civilização paulista*. Mater Ed.
- ENCYCLOPAEDIA Britannica. Ed. The Great Books, 1955. v. 7.
- ERNOU, A.; MEILLET, A. *Dictionnaire étymologique de la langue latine*. Paris: Klincksieck, 1951.
- FERNÁNDEZ, Luis Suárez. *História universal*. Pamplona: Ed. Eunsa, 1979.
- FERNÁNDEZ, Luis Suárez. *Las primeras civilizaciones*. Pamplona: Ed. Eunsa, 1979.
- FERRARO, Guilherme. *História do império romano*. 6 v.
- FISCHER, Anthony. *Must history repeat itself*. London: Churchill Press, 1974.
- FISHER, Irving. *A teoria do juro: determinada pela impaciência de gastar renda e pela oportunidade de investi-la*. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- GALBRAITH, John Kenneth. *A era da incerteza*. São Paulo: Pioneira, 1977.
- GALBRAITH, John Kenneth. *Anatomia do poder*. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.
- GILBERT, Ilie. *O líder*. São Paulo: Ibrasa, 1985.
- GIMPEL, Jean. *A revolução industrial da Idade Média*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977.
- GISCARD D'ESTAING, Valéry. *La démocratie française*. Paris: Fayard, 1976.
- GRAN ENCICLOPEDIA RIALP. GER. Imprint, Madrid: Ediciones Rialp, 1984. v. VII e XV.
- GROUSSETET, René; LÉONARD, Emile G. *Histoire universelle*. Pléiade, 1957. v. 2.
- HART, H. I. A. *The concept of law*. New York/London: Ed. Clarendon Law Series; Oxford University Press, 1961.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *A fenomenologia do espírito*. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

- HERCULANO, Alexandre. *História de Portugal*. Lisboa: Aillaud & Bertrand, 1914. 8 v.
- HERVADA, Javier. *Cuatro lecciones de derecho natural*. Pamplona: Eunsa, 1998.
- HISTÓRIA de São Paulo. 2º Prêmio Universitário da Maratona Intelectual Esso para o IV Centenário de São Paulo, 1953.
- JAMES, William. *Pragmatism: A new name for some old ways of thinking (1907)*. Hackett Publishing, 1981.
- JOSEFO, Flávio. *História dos hebreus*. São Paulo: Ed. América, 1956. v. 9.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.
- KNOX, Ronaldo. *Deus e eu*. São Paulo: Quadrante, 1987.
- LALL, Arthur. *Toward a world university*. The Great Ideas Today, Ed. Britannica, 1971.
- LECLERCQ, Jacques. *Leçons de droit naturel*. Belgique: Ad. Wesmael-Charlier, 1955.
- LEONTIEF, W. *A economia do insumo-produto*. São Paulo: Abri-Cultural, 1963.
- LIÈVRE, Marion. *Oeuvres complètes de Montesquieu*. Paris: Gallimard, 1949. Coleção "La Pleiade".
- LIJPHART, Arend. *Democracies*. New Haven, CN: Ed. Yale University Press, 1984.
- LÔBO, Haddock. *História universal*. 2. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1968.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel Derecho, 1986.
- LOUREIRO, Maria Amélia Salgado (coord.). *História das universidades*. São Paulo: Estrela Alfa Editora, 1994.
- MALINOWSKI, Bronislaw. *Argonautas do pacífico ocidental: um relato do empreendimento e da aventura dos nativos nos arquipélagos da Nova Guiné melanesia*. São Paulo: Abril Cultural, 1976.
- MARSHALL, Alfred. *Princípios de economia*. São Paulo: Abril Cultural, 1982. Coleção os Economistas. 2 v.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A nova classe ociosa*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Desenvolvimento econômico e segurança nacional: teoria do limite crítico*. São Paulo: José Bushatshky, 1971.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Direito econômico*. Curso de Direito Empresarial. Belém: Ed. CEJUP/IASP, 1985.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Direito público e empresarial*. Belém: Ed. CEJUP, 1987.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O Estado de direito e o direito de Estado*. São Paulo: José Bushatshky, 1977.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O poder*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Roteiro para uma Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Teoria da imposição tributária*. São Paulo: Saraiva, 1983.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Teoria da imposição tributária*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

- MARTINS, Ives Gandra da Silva; CAMPOS, Diogo Leite (coord.). *O direito contemporâneo em Portugal e no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MELLO, Barão Homem de. *As Constituições de 1824 a 1946*. Ed. PrND – Programa Nacional de Desburocratização/Fundação Projeto Rondon-MINTER 1985.
- MELLO, Gustavo Miguez. *Comentários à Constituição brasileira*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.
- MESSNER, Johannes. *Ética social*. São Paulo: Quadrante/EDUSP, 1975.
- MESSNER, Johannes. *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*. Madrid: Rialp, 1967.
- MONTEIRO, Domingos. *História da civilização*. Ed. Cidades, 1964.
- MONTESQUIEU, Charles Louis. *De l'esprit des lois*. Paris: Gallimard, Edition de la Pléiade, 1951.
- MOORE, Patrick. *Universo em expansão*. São Paulo: Melhoramentos, 1982.
- MORE, Thomas. *A utopia*. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010. Coleção Livros que Mudaram o Mundo. v. 7.
- NOVAK, Michel. *O espírito do capitalismo democrático*. Rio de Janeiro: Nórdica, 1985.
- PÉREZ, Rafael Gómez. *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*. Rialp, 1967.
- PÉREZ, Rafael Gómez. *Represión y libertad*. Pamplona: EUNSA, 1975.
- POLÍBIOS. *Historia*. Brasília: Ed. da UnB, 1985.
- PORTO, Walter Costa (coord.). *O poder legislativo*. Brasília: Fundação Petrônio Portella/Fundação Milton Campos, 1981.
- PUY, Francisco. *Lecciones de derecho natural*. Santiago de Compostela: Ed. Porto, 1970.
- QUESNAY, François. *Tableau économique*. 1758.
- RATACHESKI, Alir. *Do parlamentarismo, na futura Constituição*. Curitiba; Imprimax, 1985.
- REALE, Miguel. *Direito natural/Direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1957. 2 v.
- REVISTA Convivium. Reflexões sobre o constitucionalismo brasileiro. n. 6, 1984.
- REVISTA das comunidades de Língua Portuguesa, estudos jurídicos – do Brasil para Portugal, 1984.
- REVISTA de Direito Constitucional. Forense, n. 2.
- REVISTA de Direito Constitucional e Ciência Política. Forense, v. 2, jan. 1984.
- REVISTA de Direito Constitucional e Ciência Política. Forense, n. 2, 1985.
- REVISTA de História. Brasil, v. 1, n. 3, p. 301-307, set. 1950.
- REVISTA Visão. São Paulo, Editora Visão, jul. 1987 a fev. 1988.
- RIPERT, Georbes. *Le déclin du droit*. Paris: LGDJ, 1949.
- RUSSEL, Bertrand. *The wisdom of the west*. London: Ed. Mac Donald, 1959.

- SAGAN, Carl. *Cosmos*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2001.
- SAGRADA Biblia. Pamplona: Universidad de Navarra, 1984.
- SANCHO IZQUIERDO, Miguel; HERVADA, Javier. *Compêndio de derecho natural*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1980.
- SANTO AGOSTINHO. *As confissões*. Versão e notas de Jorge Pimentel Cintra. São. Paulo: Quadrante, 1985.
- SCHUETLINGER, Robert L.; BUTLER, Eamonn F. *Forty centuries of wage and price controls*. Ed. Heritage Foundation, 1975.
- SCHUETLINGER Robert L.; EAMONN, F. Butler. *Forty centuries of wage and price controls*. Washington, DC: the Heritage Foundation, 1978.
- SHAPIRO, Robert. *Probing the origin of life: science and the future*. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1984.
- SMITH, Adam. *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- STANLEY, Steven M. *Evolution of life: evidence for a new pattern*. Great Ideas Today. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1983.
- TELLES JR., Goffredo. *Direito quântico*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1980.
- THEWS, Klaus. *Etiologia*. São Paulo: Círculo do Livro.
- TOYNBEE, Arnold. *A humanidade e a mãe-terra*. 2. ed., Rio de Janeiro: Zahar Ed., 1979.
- VIDIGAL, Geraldo. *Teoria geral do direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.
- VILLEY, Michel. *Compendio de filosofia del derecho*. Pamplona: Ed. Eunsa, 1919. 2 v.
- WALDE, Alois; HOFMANN, J. B. *Lateinisches etymologisches wörterbuch*. 2. Band. Heidelberg, Winter, 1954.
- WELLS, Herbert George. *História universal*. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, 1939.
- WILSON, John A. *Ascensão e queda do império egípcio*.
- WOOLF, Virginia. *Noite e dia*. Trad. Raul José de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1979.

“ Esta breve teoria é, como apresento, breve e pessoal, motivo pelo qual só a trago à luz em homenagem aos meus antigos alunos, na esperança de que algum deles possa encampá-la, explorando sua potencialidade melhor do que, na minha senilidade, posso fazê-lo.

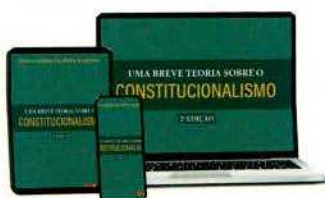
Em *De Senectute*, Cícero fala sobre a velhice, tendo eu a certeza de que o arcabouço de experiências nem sempre perpetra acúmulo de sabedoria, razão pela qual me eximo previamente de sustentar, perante meus potenciais e raros leitores, que minha teoria seja original, defensável e correta.

O direito cresce com acertos e desacertos, sendo que os desacertos, por exigirem retificações e correções de rota, servem mais à evolução da ciência do que os acertos, que, muitas vezes, acomodam raciocínios e geram estagnação. Os desacertos não, pois, objeto de contestação, fomentam raciocínios, os quais acabam por gerar abertura de novos campos de pesquisas e uma evolução mais rápida da Ciência Jurídica. Neste particular, pois, pelos meus desacertos e ousadias, sou bom colaborador para esta evolução, que se faz por força daqueles que me contestam.

A minha breve teoria decorre do resgate de velhos estudos, a saber, aqueles sobre: o pré-constitucionalismo, a reflexão sobre a separação dos poderes e, por fim, a minha teoria sobre as teorias da Constituição. Haverá, na leitura dos textos resgatados e atualizados, a impressão de que alguns temas são repetidos, mas se o leitor os examinar com cautela, verá que, mesmo na repetição, a análise que faço aborda aspectos diversos da matéria.”

”

Ives Gandra da Silva Martins



Também disponível na versão *online*.

LEX
EDITORA



9 788577 213375

www.lex.com.br